
NAZIONALE
13
1 I
20

DE ERRORIBVS PRAGMATICORVM, LIBRI QVATVOR,

Totidem variarum lectionum.

AVCTORE EDVARDO CALDERA,
Iuris Consulto Lusitano.

CVM NVMERIS, INDICE, ET Priuilegio Regiæ Maiestatis.





Cr Delgato   Ill.mi Coccini

MATRITI,

Excudebat Cosmas Delgadus,

Anno MDCXIIII.



LECTORI.

DVM Liber hic prælo mandaretur, Auctor, è viuis decessit, quare elenchum capitum, & alia quæ parabat, perficere non potuit, nec errata exactè corrigere, licèt quæ remanserunt sint leuia, & facile reponenda. Commēdandum est opus valdè, cum in tanta voluminis breuitate, plusquam trecenta iuris loca bellissimè explicentur, non sine candore & elegātia sermonis, practicis errores detegit ad vsum forensem commodissimè, theoricis perpolita demonstrat, etiam vtiliter, cum nihil artis sit ignorandum teste Iustiniano, in procemio Digestorum, §. itaquè dubio, ad finem: & cum varij sint hominum palatus & gustus, varia obsonia eis exquiruntur, & omnes reficit varietas. Vale & fruere.

EL

EL REY.

POR Quanto por parte de vos el Licenciado Duarte Caldera, nos fue fecha relacion que auiades escrito quatro libros, Variarum lectionum de materias del derecho, q̃ se cõprehendian en vn volumen, el qual se intitulaua de erroribus pragmaticorũ: enlos quales dichosquatro libros se cõtenia mucha dotrina en practica, y theorica, nos pedistes y suplicastes os mandamos dar licencia y facultad para le poder imprimir, y priuilegio por tiempo de diez años, ô como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, por quanto en el dicho libro se hizieron las diligencias que la prematica por nos vltimamente fecha, sobre la impressión de los libros dispone: fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual por hazeros biẽ y merced os damos licencia y facultad para que vos, ô la persona que vuestro poder ouiere, y no otra alguna, podays imprimir el dicho libro intitulado Erroribus pragmaticorum, que de suso se haze mencion, en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiempo y espacio de diez años, que corran y se cuenten desde el dia de la data desta nuestra cedula, so pena que la persona ô personas que sin tener vuestro poder lo imprimiere, ô vendiere, ô hiziere imprimir, ô vender, por el mismo caso pierda la impression que hiziere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cincuenta mil marauedis, cada vez que lo cõtrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona que lo acusare, y la otra tercia parte para nuestra Camara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, con tanto que todas las vezes que huuieredes de hazer imprimir el dicho libro, durante el tiempo de los dichos diez años, le traygays al nuestro Consejo, juntamente con el original que en el fue visto, que va rubricada cada plana, y firmada al fin de Iuan Gallo de Andrada, nuestro Escriuano de Camara, de los que residen en nuestro Cõsejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme el original, ô traygays fee en publica forma de como por Corrector nombrado, por nuestro mãdado, se vio y corrigio la dicha impression por el original, y se imprimio conforme a el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas, para cada vn libro de los que assi fueren impressos, para que se tasse el precio que por cada volumen ouieredes de auer. Y mandamos al impressor que que assi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio ni el primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro con el original al Auctor, ô persona a cuya costa lo imprimiere, ni a otro alguno, para efecto de la dicha correccion, y tassa, hasta que antes y primero el dicho libro este corregido, y tassado por los del nuestro Consejo: y estando hecho, y no de otra manera pueda inprimir el dicho principio y primer pliego, y sucessiuamente ponga esta nuestra cedula, y la aprouacion, tassa, y erratas, so pena de caer ê incurrir en las penas contenidas en las leyes y prematicas destos nuestros Reynos. Y mandamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias dellos, que guarden y cumplan esta nuestra cedula y lo en ella contenido. Fecha en Madrid, a treze dias del mes de Abril de mil y seyscientos y nueue años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro señor.

Iorge de Touar.

LIBRVM Hunc Eduardi Calderæ, Variarum lectionum, & de Erroribus pragmaticorum, vidi, & cum suo architypo contuli, quod Sacræ Cæsareæ Maiestatis idemq; grauissimus approbauit, & eorum, qui typis excusi sunt exemplar esse voluit, omniaque in eo sunt adeò verè, & fideliter impressa, vt nulla vnquam in re ab exemplari suo discedat. Datum Matriti, die vigesimasecunda mensis Iulij, anni 1610.

Licenciatus Murcia de la Llana.

TASSA.

YO Iuan Gallo de Andrada Escriuano de Camara del Rey nuestro señor, de los que residen en su Consejo, certifico y doy fee que auiendose visto por los Señores del, vn libro intitulado Variarum lectionum, de materias del derecho, q̃ se cõprehendian en vn volumen, que se intitulaba de Erroribus pragmaticorũ, en quatro cuerpos, cõpuesto por el Licenciado Duarte Caldera, tassaron cada pliego del dicho libro a quatro marauedis: el qual tiene nouenta y siete pliegos sin el principio: que a los dichos quatro marauedis cada vno, monta el dicho libro trezientos y ochenta y ocho marauedis, en que se ha de vender en papel, y dieron licencia para q̃ al dicho precio se pueda vender, y mandaron que esta tassa se ponga al principio del dicho libro, y no se pueda vender sin ella: y para que dello conste di el presente. En Madrid, á doze dias del mes de Agosto de mil y seyscientos y diez años.

Iuan Gallo de Andrada.



EDVARDI CALDERAE I. C.

De erroribus Pragmaticorum.

LIBRI PRIMI.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

DE loco Iuliani, in l. si per errorem, ff. de iurisdictione omnium iudicum, in quē omnis horūquatuor librorū cōuertitur disputatio

Num. 1. explicatur, quid sit error, & declaratur, d. l. si per errorē.

Num. 2. imperitiæ verbū ad ius, atque factum pertinere.

Nu. 3. ostēditur cur pacto nudo iurisdictio prorroguetur.

Num. 4. explicatur mens. l. 20. titul. 21. lib. 4. recopilationis.

Num. 5. inter ius Canonicum, & ciuile nullam esse differentiam, in inducenda prorrogatione, per pactum, vel stipulationem.

Num. 6. alterius contrahentiū pœnitentiam sufficere in specie, l. si conuenerit, ff. de iurisdict. omn. iudic. confutatur error Couarruuiensis, & aliorū ex textu Græco: et notatur vis verbi, nemo.

Num. 7. prorrogatam videri iurisdictionem iudicis, & si ignorēt litigatores, in eum consensisse declaratur bellissimè, l. 2. §. proinde, ff. de iudicus.

A Num.

Num. 8. & si stipulatione iurisdictio prorrogetur pœnitentiæ locum esse, idem in iureiurando obseruãdũ, neque ex eo actionẽ in factũ oriri, in id quod interest

Num. 9. rationem istorum dictorum, ex lege Iulia iudiciorum repetendam esse.

Num. 10. renuntiationem, l. si conuenerit, ff de iurisdict. omn. iud. frustra fieri, qua vulgò pragmatici vtuntur.

Ibi in quibus speciebus iure nostro alieni iudicis iurisdictio, rectẽ prorrogetur, ex cõstitutione Philippi. II. Regis Catholici.

Ibi eam constitutionem à priuatis remitti ius non esse.



Ragmaticorũ errores, qui omnem iuris scientiam, ad suã artem referunt, passim apparent in multis, quos iuris periti, vel negligẽtia, vel metu, vel gratia, prętermittunt. Sané cùm Iurisconsultorum, vel maximum munus sit, ipsi iuri ciuili, à quo magnas cõmoditates, & gloriam traxerunt, in primis suũ ius tribuere, commodissimum mihi visum est, huic parti iuris prudẽtię succurrere, & quantum in genij mei tenuitas sinit pręstare, vt ea farta tectàque, atque ornata, cęteris comparari possit, quas viri in scientia iuris pręstantes multa arte, & diligentia coluerunt, & doctissimis scriptis explicarunt, quos Hispaniæ, & Galliæ, & Italiæ, atque Germaniæ lumina appellare fas est, immò ipsorum pragmaticorũ gratiam æquũ est, me istis libris inire, si quid in illis ad æquitatem valet, ista qualiscunque est iuris ciuilis professio, cùm & laboriosis oneribus leuati, expeditiores ad causas agendas futuri sint, & erroribus correctis acutiores, ad videndum, & gratiores ad promerendum exituri, & quidem cùm his libris laborẽ de imperitia rabularum in certis rebus, & causis detegenda, & iure ciuili ad veram sui cognitionẽ reuocando bellissimè exordiar, àl. si per errorẽ, ff. de iurisd. omn. iud. in qua de imperitia detegẽda Vlpianus, his verbis scribit. Si per errorem alius pro alio prętor fuerit aditus, nihil valet, quod actũ est, nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in præsidẽ, cùm vt Iulianus scribit non cõsentiãt, qui errãt, quid enim tã contrariũ consensui, quàm error qui imperitiã detegit.

Et est quidem hic locus à philosophia sumptus ex sermonibus socraticis, quos plato

to refert in Alcibiade.1.ibi, ita scriptum est, qui se quod scire putant, sciunt, eos in eo, quod sciant non errare, item qui se nescire credunt, quod nesciũt in errore nõ esse relinqui igitur illos errare, qui arbitrãtur se scire, quod nesciunt, ex quo fluit error iuris, & facti, de quo Vlpianus, hic tractat ex Iuliano: nã siue error iuris, siue facti sit, nocet prorrogationi, vt idẽ Vlpian. ex eodem Iuliano scripsit, in l.2.ff.de iud. quã sententiã glo. probat in.d.l.si per errorem, & Bart. nu.3 Ful
2 gos. nu.7. eã sequuntur. Cęterùm Accurs. imperitiæ verbũ ad iuris errorẽ putauit pertinere, & interpretatione inducit, vt in errore facti, idẽ iuris sit, idẽ Bar. & Fulgos. suprà & Doctores existimant, dicunt enim eo verbo ignorationem iuris, & artis contineri, siue ea liberalis, siue fabrilis existat, ex.l.itẽ quæritur, §.si gemma, ff.locati, l.qua actione, §.vlt. ff.ad leg.aquil. cùm eius dictionis vis iuris, atque artium inscitiam, & hominũ, & locorũ cõplectatur est, enim imperitũ contrarium perito, quod verbũ Græcè, vt suidas scribit nimium, atque superfluũ demõstrat. Latinè doctum iuris, atque artium rerumque omniũ, vt ex loco Titiliuij, de secũdo bello punico, lib.5 satis colligitur, ibi; enim ita scriptũ extat seperitum, & hostis, & regionũ, breui operæ pretiũ facturũ, & quibus artibus, ad id locorũ nostri, & duces, exercitus capti forent, ijs aduersus inuẽtorẽ vsurũ, nõ igitur interpretatione, sed vi verbi demõstrat, omnẽ errorẽ siue facti, siue iuris sit prorrogãdæ iurisdictioni impedimẽto esse, atsi de industria conueniat, vt se alicuius iudicis iurisdictioni subijciãt, siue pacto nudo, siue stipulatsone cõuentionẽ seruari oportet, vt Couarruuien. scribit in c. quãuis pactũ, de pact. in 6.1.p.c.4. n.7. quod tamẽ ipse, & Decius mirantur in.c.1.nu.20.de iud. quia iure ciuili pactum nudũ nõ parit actionẽ, l.iurisgẽtiũ,
3 §.sed cũ nulla, ff. de pact. hoc tamẽ ex eo est, quòd lex Iulia iudiciorum, his verbis: *Quominus inter priuatos conueniat*, eam conuentionẽ fouet, qua adiuta parit actionẽ, l.legitima, ff. de pact. his cõsequens est, eũ qui cõuenerit cõpellendũ cõuẽtioni stare, neque luere solutione eius, quod interest, vt Affric. sẽtit in l.si cõuenerit, ff. de iurisd.omn.iud. quod & Couar. suprà scripsit, & omnino in foro nõ admittendã pœnitentiã, & si cõuentio non fue-

fit stipulatione firmata, idem autor est, quod noua constitutione Philippi Regis II. satis cautum extat in specie, dequa loquitur. *Que se guarde, y cũpla, y tenga la orden q̃ dicha es, y ni se proceda, ni pueda proceder en otra.* Nã si nudis pactis inducitur, vt iurisdictio prorroguetur, si eo loco prorroguetur, vbi cõtractũ est, vel in quam solutio collata, vt cõstituto pręscribit, vers. *Que otrosi*, non admittitur pœnitẽtia, vt & in factione disertè cauet, & si cõtrá factũ sit decreto rescindit, sic fit, & simplici cõuẽtione iurisdictionẽ prorrogari, & ea deuinctũ viribus pręturę cõpelli posse igitur, quod vulgò dicitur, vt idẽ Couarruuiensis supra refert, in hac specie esse differẽtia in-
5 ter ius Canonicum, & ciuile, quòd Canonico á pacto nudo actio nascitur, ciuili producitur exceptio, ex c.1. de pact. ex d.l. iurisgẽtiũ. §. sed cũ nulla apertè falsũ est: quia ista conuẽtio lege corroboratur, vt supra demonstratũ est, huic sententiæ Couarruuiensis supra cõsequens esse ait, quod Africanus scribit, in d.l. si conuenerit. Si antequã prætor adeatur mutata voluntas fuerit cõuentionẽ euanescere, de mutatione voluntatis, vtriusque partis intelligendũ, in quo Alberici, & Alciati sentẽtiã probat in d.l. si cõuenerit, nu. 32. idẽ, & Dec. scripsit in c.1.n.19.
6 de iud. quasi alterũ litigatorũ pœnitere pacti nõliceat, quod auctoritate textus Gręci configitur ibi enim ita scriptũ est: *Si pactus, sim, vt apud alienũ iudicem litigẽ, possum, antequàm illum adeam pœnitere*, quod & verbis Africani declaratur, qui neminẽ cõpelli dixit huiusmodi cõuentioni stare: nã verbum *Nemo*, vim habet disiunctiuã, & separatim, vtrũque cõplectitur, l. nemo potest, ff. de leg. 1. cùm enim hæc cõuentio ad prorrogandã iurisdictionem pertineat, ipso iudice opus est, cum illo enim, quasi cõtrahitur, vt Vlpianus sentit, in l.1. ff. de iud. ibi: *Consentiant*, quod & Accursius ex Ioãne. existimat in d.l.1. itaque idem Vlpianus eleganter ait, in l.2. §. proinde ff. de iud. si iudex ignoret, eos consentire, & putet suã iurisdictionẽ posse defendi eius iurisdictionẽ esse mouebat, quòd qui ignorabat non poterat videri cõsensisse tamen, cúm lex Iulia iudiciorũ calore Tribunalis conuentionẽ foueat, iurisdictionẽ prorrogatã videri, huic interpretationi cõueniẽs est, & si cõuentio stipulatione firmetur nihilominus, ante iudicis aditionem pœnitẽtiæ

cum

cum esse, nihil enim actũ est, vt Africanus ait, in d.l.si conuenerit ibi, procul dubio huiusmodi conuentioni neminẽ stare cõpellendũ. Idẽ ex Cyno & Iasone, ibi, nu.28. Couarru. refert, idque verum est, immò & si ius iurandum interponatur nihilo magis iurisdictio videbitur prorrogata: quia conuẽtio auctoritate iudicis coalescit, vt elegãter ex Antonio & Panormitano, Decius scribit in c.1.nu.23.de iud. Couar. supra contra putat, ego Decij, & veterum sentẽtiam probo, nec enim legi iudiciorum satis fit, partium conuentione, nisi ea virtute iurisdictionis confletur, vt ante demonstratum est, huic sententię conuenit dicere frustra de prorrogãda iurisdictione agi pacto, vel stipulatione, vel iureiurando, nisi magistratus interueniat, neque ex eo pacti, vel stipulatione, vel iureiurãdo actio oritur, de eo quod interest in factum contra eũ, qui placitis nõ stetit, vt eleganter scribit Ias. in d.l.si conuenerit, nu.28. ex c.si diligenti, ibi, nec iuramẽtũ de for.cõp. idẽ in pœnæ stipulatione dicendum videtur, & si Curtius in.l.si quis in cõscribẽdo, nu.28.C. de pact. cõtra sentiat, idque receptũ sit, cùm enim lex Iulia iudiciorũ de iudicijs caueat, iudicia autẽ in iurisdictione magistratuũ versentur, id est, in iure publico, ex l.1.§.ius publicũ, ff. de iustit.& iu. fit, vt iuri publico pactis priuatorũ non derogetur, l.ius pub.ff.de pact.& omnino legis cautionibus standũ sit, quod & Vlpianus videtur sensisse in l.2.§.proinde, ff. de iud. ibi: *An legi satisfactũ sit videamus*, nẽpe quòd ei omnino parere oportet, nec enim pactis priuatorũ mutatur, his effetũ est, ex l.si cõuenerit, nullũ ius speciali induci cui, vt pragmatici factitãt renũtiari opus
10 sit, immo nulla renũtiatione, aut pactione effici potest, vt aliena iurisdictio, sine aditione iudicis prorrogetur, quia ius publicũ est, sané hodie noua cõstitutione Philippi Regis II.l.20.tit.21.lib.4.recopil. de qua supra scriptũ est, certis casibus per subiectionẽ partiũ, & fori renuntiationẽ iurisdictio prorrogatur, cuius tenor à partibus remitti non potest.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

NV.1. ratio exponitur cur possit, quis renũtiare fori præscriptioni declaratur, l.pen. C.de pact.

N.2. et cur in sacerdotibus cõtra sit

N.3. definitur ius publicũ, & cur adilitiũ edictũ nõ sit ius publicũ.

*Nu.4.tractatur difficultas, l. penul.C.de pactis,ibi:*Sacerdotij.
Nu.5. declaratur, c.cùm clericis, C.de Episcop. & cleri. & .d.l. penultima,C.de pactis.
Nu.6.declaratur Authen.de Sãctiss. Episcop. §. sed neque Curialē, & vers.qui verò prater.
Nu.7.declaratur eadem Authentica,vers.qui verò.

SAnè si fori præscriptione renũties, quæ tibi cõpetit iure sin-
1 gulari,ob dignitatis,vel militiæ, vel Sacerdotij prærrogatiuã pactum seruari oportet, vt Iustiniani cõstitutione declaratur,l pen.C.de pact. cur hęc tã variè?an quia,vt Accursius ait in l.si cõuenerit,verbo, stare.ff. de iurisd.omn.iud. in prorrogatione alieno iudici iurisdictio datur, quod graue atque durũ habetur,in renuntiatione iuris specialis habenti adimitur,quod leuius,&humanius existimatur,quod Bartolus, & Paulus probant, ibi, nu.4. idque receptum est, vt Oroscius ibi,refert,num.4.& CurtiusIun.in.d.l.pen.nu.18. quod ita interpretandum videtur, vt rigor stet pro iure publico,quod in lege iudiciorum,& magistratuũ iure versatur,humanitas faciat pro iure priuato, quod vtilitate priuatorum continetur, vt superiore, capite explicatũ est, & inducitur verbis,d.l.pen.cúm alia sit regula iuris antiqui. omnes licentiam habere ijs, quę pro sè introducta sunt renuntiare, item: *Neque contra*
2 *leges*, & hæc quidem in profanis,ita se habent.Nam Sacerdotibus, ne quidẽ iudicũ Ecclesiasticorum iurisdictionem prorrogare fas est, sinè sui diœcesani licentia, c. significasti,de foro compe. pertinet enim ad boni pastoris officiũ oues suas cognoscere, atque eas pro cuiusque natura pascuis propellere, vt verbis Domini expressum est.Neque eis iuri publico renuntiare licet, quod sacris, & Sacerdotibus, & Magistratibus definitur,l.1. §.ius publicũ,ff.de iust. & iure, c. ius publicum .1. distinctione,vt eo spreto,apud iudices profanos causam dicãt, c. si diligenti,de foro comp. c.1. &.2.ne cleri. vel mona. quod & Inno.in.d.c.si diligẽti rectè monet,quod ius ipse publicũ authoritate,&vtilitate metitur idem, & Barbosa existimat in l.alia,§.eleganter, nu.14.&15.ff.solut. matrimonio, nam id ius quod in sacris, & Sacerdotibus, & Magistratibus consistere, supra diximus, quod principaliter publi-

blicam vtilitatem intuetur, ait principaliter publicum esse, priuatum, quod principaliter respicit vtilitatem priuatorum, & si ea iura mutuis, & secundarijs vtilitatibus inter se sint, deuincta, quæ doctrina à Bartolo sumpta est in l.1.ff.ad municipalem & recepta est, secundum Baeçam in tractatu, de debitore inope, cap.16.nu.65. Verumtamen ius quidem publicum, ex Vlpiani definitione cōsistere demonstratur in sacris, & Sacerdotibus, & Magistratibus, neque in alias partes iuris ampliandū est, ne cum iure priuatorum misceatur, vt Innocentius scribit in d.c.si diligenti, ibi: *Ius publicum quod*, ex quo ædilitium ædictum, quia respicit vtilitatem priuatorū, partium conuentione remitti potest, vt idē Innocentius putat, ex l. quód si nolit, vers. ea enim, ff. de ædili. ædicto, l. pacisci, ff. de pactis. Sed cum his quę de iure Sacerdotū prędicta sunt, pugnare videtur Iustiniani constitutio in d.l. penult. C. de pactis, qua constitutum est in fori præscriptione ius esse, renūtiari Sacerdotij prærrogatiuæ, quasi id cernatur in iure priuatorum, idē iuris esse, ait in militię, & dignitatis pręrrogatiua, sed prius de sacerdotio dicetur, & sanè Salycetus, nu.3. ibi, & Castrēsis, nu.4. constitutionē interpretantur, de priuilegio concesso vni clerico, ne apud diœcesanum, sed singularem iudicem conueniatur, de quo cōuenit, ne ea præscriptione vtetur igitur pactis stādū esse, idem & Riminaldus ibi, nu.5. & Decius nu.28. probant Barbosa contrà putat in d.l. alia, §. eleganter, num.21. ff. soluto matrimonio, quòd ea interpretatio constitutionem generalem, certis finibus coarctare videatur, atque restringere: sanè potuisset casum distinguere, de quo loquuntur, idest, de priuilegio elegendi iudicem ecclesiasticam, non ordini, sed certo clerico tributo, cū d.l. penul. disertē cōstituat de iudicibus profanis, quibus in factione pœnā irrogat, vt litem suam faciāt, si ea quæ constituta sunt de renuntiatione fori præscriptionis neglexerint, & quidem Barbosa dicebat in dict. §. eleganter, n.2. loqui cōstitutionē de priuilegio dato nō clero œcumenico, sed Prouinciali, vt olim datum fuit Anglicano, ne iudicij causa à prouintia posset abduci cui expresśé, & tacitè in certum locum collata solutione, facilē renūtiari posse ex

c. dilecti, de foro competent. & scriptis Abbatis ibi, num. 2. idque verùm est. Sed eo genere interpretandi magis á singulari, quàm ab specie discedit, tractat enim de electione iudicis Ecclesiastici, vt patet ex eodem, c. dilecti non de mutatione fori, quam constitutio inducit, & renunciata fori præscriptione videtur, iudicibus laicis iurisdictioné dare, quod iuri publico, & sacris Canonibus repugnat. Sané repetita constitutione Marciani Imperatoris, in l. cùm clericis. C. de Episco. & cleri. & scriptis glossæ, ibi, & Doctorum, qua clericis in iudicium vocatis statuuntur, duo tribunalia, ad iura reddenda vnum Archiepiscopi Constantinopolitani, alterum præfecti prętorio, quod optioni actorum relinquit, cæteris iudicibus profanis iurisdictione in clericos interdicta, patebit Sensus Iustiniani Constitutionis in l. penultima, C. de pactis, vt permittat clericis renuntiata fori prȩscriptione, aliorũ iudicum profanorum iudicia subire: quia de tribunali laico ad laicum facilis est tráſitus. Cęterúm cúm Cæsaribus prohibeatur de iure clericorũ decernere, in cap. Ecclesia. S. M. & ibi, notatis, de constitu. & Cócilijs Mileuitano, & Cartaginensi de iudicijs clericorum disertè caueatur, in cap. si diligenti, de foro competenti, idque iure publico consentaneum sit apparet, vis vtriusque Constitutionis debilitata, atque correcta, & stare ius, hoc quo vtimur. Ex l. 5. titu. 3. lib. 1. recopilatio. vt clericorũ causæ à diœcesanis, & iudicibus Ecclesiasticis cognoscantur, & decidétur, neque á laicis colore vllius renunciationis tractentur. 6 Verumtamen potuisset quis, si in nouellam Iustiniani incidisset, quæ vulgò in scribitur de Sanctissi. Episco. & Deo amabilibus, & Reuerendissimis clericis, & Monachis, §. sed neque Curialem, vers. qui verò præter, & vers. sed neque in Archetypo Græco in scribitur, de diuersis Capitulis Ecclesiasticis Nouella. cxxiii. pagi. cccxiiii. potuisset, in quá, quis fortasse induci, vt crederet in Constátinopolitana republica Sacerdotij appellatione, non solùm ordinem, & charactêrem designari, sed etiam omnem Ecclesiasticam functionem cótineri, ibi, enim ita scriptum extat. Sed neque Xenodochum, aut Nosolomum, aut Prochotrophum, aut alium quemlibet venarabilis domus

gu-

gubernatorum, aut quancunquè Ecclesiasticam. Sollicitudinem agenté dare aliquid illi, á quo constituitur, aut alij cuicumque personę, pro cómissa sibi gouernatione, qui veró pręter hęc, quę disposuimus, aut dat, aut accipit, aut mediator fit sacerdotio, aut clero huiusmodi commissæ, sibi cuiuscũque gubernationis nudabitur. Deinde vltrò progredi, & Sacerdotij, verbo, credere sigdificatum Ecclesiasticum ministerium, & totam prærrogatiuæ renuntiationem, quæ supra scripta Iustiniani constitutione, in l. penultima, C. de pactis includitur, ad laicos puta Æconomos, aut Xenodochos, aut alios similibus functionibus fungentes, nó ad clericos pertinere, cui explicationi, quæ alicui fortasse acuta videretur obstant Græca exemplaria, in quibus is locus, ita scriptus est: *Quòd si quis piam contra hæc, quæ â nobis constitutam sunt, vel dederit, vel acceperit, vel proxeneta extiterit Sacerdotio, vel clero, vel credita sibi functione priuetur.* Sic tribus dictionibus alternatiuis: totidem rebus distinctis, atque separatis Sacerdotio clero, & Ecclesiastica functione, omnium, & singulorum priuationem pœná irrogat, huius constitutionis securis: nam ante sanctionem Sacerdotibus, & clericis, & ministeriorum Ecclesiasticorum exercitoribus, idem Cęsar edixerat. in dict. Authent. de Sanctis. Episco. §. sed neque Curialem, vers. sed neque clericum, & versic. in sancta, nequid pro ordinatione, aut functione pręstarent dein insanctione negligentes in terminatione pœnæ coercet.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

NVmer. 1. clericus an posit renuntiare priuilegio, C. Odoardus de solution. tractatur, & quid iuris sit, si iureiurando, vel stipulatione informa Camera astrictus sit.

Nu. 2. priuilegium, ne clerici nexi teneantur, omnibus ciuibus Romanis competebat, bonis creditoribus cessis.

Num. 3. declaratur, quæ sit differẽtia, inter condemnationem in id quod facere potest, & cessionem bonorum, notatur error quorũdã explicãtur, §. vltimus inst. de action. l. in condemnatione, ff. de regul. iuris, l. qui bonis, ff. de cessione bonor.

Num. 4. in dict. cap. Odoardus in illis verbis: In totũ, vel pro parte non posse, *quod priui*

legium contineatur.
Num. 5. ostenditur in d. c. Odoardus contineri beneficiũ cessionis
Num. 6. declaratur, l. nepos proculo, ff. de verbor. significatione.
Num. 7. in dict. cap. Odoardus non induci ius nouum, & renuntiationem eius, quà vulgò vtuntur pragmatici futilem esse.
Num. 8. an clericis, & Ecclesijs accommodetur priuilegium, vt condemnati conueniantur in id, quod facere possunt, & quid iuris sit in Scholasticis.
Num. 9. solùm veteranis id priuilegium cõcessum fuisse, & præsbyteris & iuris Doctoribus, explicantur difficilimi loci iuris, & in criminalibus, cæteris quoquè militibus indultum à Diocletiano, & Maximiano Augustis ne torqueantur.
Num. 10. exponitur cur non possit renũtiari beneficio cessionis, & dict. cap. Odoardus.
Num. 11. idem iuris esse, & si pactum cum consuetudine coniunctum sit.
Num. 12. idem in clausula in forma Cameræ, & sine retardatione pensionis.
Num. 13. dupliciter peccariã pragmaticis in renuntiatione, capit. Odoardus de solutioni.

1 HIS conueniens est, dicere clericum nullius renuntiationis, siue pacti vi, repellẽdum quominus vtatur priuilegio, cap. Odoardus de solutioni, vt ex veteribus refert Couarruuiẽsis lib. 2. variarum, cap. 1. num. 9. idem, & Barbosa probat in l. alia, §. eleganter, num. 18. ff. soluto matrimonio. Verumtamen id cuiusmodi sit videndum est, & quidem Couarruuiensis supra scribit, ne iudicati ducantur, idest, in carcerem condantur, si ære alieno grauantur, neue in eos sentẽtia excommunicationis iure ferri possit, eo priuilegio clericis cautum, idem & Staphilæus sentit in tracta. de literis grat. & iust. fol. 156. Nam ait in cõmissionibus, quæ expediuntur in Curia Romana: Secundùm constitutionem, cap. Odoardus de solut. præscribi constito summariè de paupertate, prout de iure, item clericum, qui tribus sententijs cõdemnatus est, ea exceptione vti non posse Gomotius putabat in compendio, vtriusque signaturæ, col. vlti. nec si vel iureiurando, vel stipulatione in forma Cameræ astrictus sit, eo beneficio iuuari, quominus in vincula ducatur, quę eò pertinent, vt clericorum libertati videatur eo priuilegio prospectum: idem & forensibus disceptationi-

bus

bus tractatur, vt videatur res tota diligentia, quàm ingenio
2 caruisse. Cùm enim priuilegium priuata lex sit, l. priuilegia, cum ibi notatis, ff. de regulis iuris, & lege Iulia. de bonis cedẽdis, omnibus ciuibus Romanis, beneficium cessionis concedatur, l. leges Iuliæ, C. qui bon. cede possint, quo egestati debitorum prouisum est, vt bonis creditoribus cessis, ipsi indignitatem, & laborem carceris effugiant, l. 1. C. qui bon. cede. possint, quod & vetere plebiscito, atque alijs legibus cauebatur, vt Liuius auctor est, lib. 8. historiarum, fol. lxxvii. efficitur ordinario iure contineri, ne clerici nexi teneantur Barbosa in d. l. §. eleganter, num. 18. puta-
3 bat, hoc priuilegio indulgeri clericis, vt in id quod facere possunt conueniantur, quod causa differt à beneficio cessionis: nã qui cedit bonis, omnibus fortunis spoliatur, vt ne quidem aliquid alimentorum nomine ei relinquatur, l. qui bonis, ff. de cessi. bono. quòd si post eius bona venundata, aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro creditores, idest, nouis actionibus institutis, in id quod facere potest, experiuntur, ex §. vltimo inst. de actioni, & ibi, scriptis Theophili, idest, non totum extorquetur, sed illius ratio habetur, ne egeat, l. in condemnatione, ff. de regulis iuris, d. l. qui bonis, at qui in id, quod facere potest condemnatur, non expectatur acquisitionis euentus, sed in ipsa condemnatione, alimentorũ ratio habetur, ex d. l. in cõdemnatione, in quo ætas eius, & conditio consideratur, l. cùm vnus, §. vltimo, l. penultima, & vltima, ff. de alimentis legatis, de qua re Bernardus in d. cap. Odoardus, glossa vltima, & Couarruuiensis supra distinctius tractare debuissent. Cæterùm Barbosa d. nu. 18. in dict. cap. Odoardus, his verbis: *In totũ,*
4 *vel pro parte non posse*, arbitratur cõstitui priuilegiũ, vt clerici conueniantur, in id quod facere possũt. Nam si tibi promiserò, quid dare cùm poterô tum dabo, cùm salua dignitate potero, idest, cùm commodũ erit non deducto ære alieno, vt ipse sentit, ex loco Proculi, in d. l. nepos Proculo, ff. de verborum significatione, idem, & Panormitanus existimabat de sensu, d. cap. Odoardus, ibi in principio, & nume. 8. ego noto rationem totius æres alieni deducẽdi, quæ initur in. d. cap. Odoardus propriam

5 priam esse cessionis bonorũ, vt supra scriptum est, quod & Bernardus, & veteres sentiũt, vt idem Panormitanus refert, itaque si Odoardus ad pinguiorem fortunã venerit, omne æs alienum iubetur soluere in d.c. Odoardus, l. penult. ibi: *Legitimo modo*, C. qui bon. ceden. poss. nam si modicũ acquisierit ei alimentorum nomine, relinquitur, quod est proprium cessionis, l. qui bonis, ff. de cessione bonor. & si enim apertè non dicatur Odoardus bonis cessisse, illis verbis: *Sed propter rerum inopiã soluere non valentem*, significatur eo beneficio vsus, nam & rerum appellatio. bona comprehendit, l. rei appellatione, ff. de verborum signification. & bonis cedi quacunque animi significatione declarari potest, etiam per nuntiũ, & per epistolam, l. vltima, ff. de cessione bonor. idque verisimile est, in integra decretali plenius, & vberius explicatũ cur enim Odoardus, sibi non cõsuluisset beneficio cessionis, quod & salua existimatione fit, l. vltim. C. qui bon. cede. poss. l. debitores, C. ex quibus caus. infamia irroge, & sæpè
6 Ecclesijs applicatur, vt in authent. vt determina. sit clerico numerus expressum est: nam de d.l. nepos proculo, verbũ: *Magis*, arbitror poni electiuè, & inter hæc, *Cùm potero*, & *Cũ commodum erit*, interesse priorem enim stipulationem iniquiorem stipulanti, posteriorem benigniorem esse, idque uerum est, idem & Cujacius refertur sensisse in posthumis lectionibus, ad eum locũ igitur bonis ab Odoardo creditoribus cessis iure excommunicari non potuit: nam ad excommunicationem cõtumacia opus est, cap. cùm sit Romana, §. vltimo, & ibi notatis de appellationi, nempè eius, qui excommunicatur, quæ in inopia Odoardi, nulla potuit existere igitur non iubetur, ab excõmunicatione absolui, sed relaxari, vt Panormitanus rectè ait, ibi, num. 4. ex cap. sacro de sentent. excommunic. his
7 perspectum est, Gregoriũ. IX Pontificem Maximum, in .d. cap. Odoardus ius apertũ docuisse nõ priuilegium, ex noua causa induxisse, vt & veteribus placebat, secũdùm Ab-
8 batem ibi, in principio. Cæterùm an clericis, idem priuilegium accommodetur, quod militibus indultum putant, qui sub armata militia stipendia meruerũt, vt damnati eatenus quatenus facere possunt soluere cogantur, ex l. miles

qui sub armata, l. item miles, ff. de re iudica. tractatum est, & receptum eôdem, & clericos vti posse, vt Couarruuiensis refert, lib. 1. varia. cap. 1. nu. 19. idẽ, & apud Barbosam est, in l. alia, §. eleganter, num. 18. ff. soluto matrimonio, idem, in Ecclesia iuris esse, idẽ scribit, quod & ad Scholasticos ampliatur, nam & illis libros, & necessariam suppellectilem relinquẽda, vt clerico breuiarium Accursius scribit, in l. nepos proculo, verbo dignitate, ff. de verborum significatione, idem & Rebuffus ait, ibi, vers. item hodie Iason. in §. item Seruiana institu. de ac-
9 tioni. sed videndum est, ne nõ militibus passim, id priuilegiũ indulgeatur, sed ijs qui stipendia meruerunt, idest, veteranis, vt ex Diocletiani, & Maximiani constitutione perspicitur in. l. milites, C. de quæstion. eius verba talia sunt. *Milites, neque tormentis, neque plebeiorum pœnis in causis criminalibus subiungi concedimus, etiam si non emeritis stipendijs suis videãtur esse dimissi, exceptis, scilicet, ijs qui ignominiosè sunt dimissi, quod & in filiis militum, & veteranorum seruabitur*, sic in criminalibus iudicijs, & ijs qui non erant emeritis stipendijs dimissi indulgetur ne torqueantur, & verba: *Qui stipendia meruerunt*, in DD. l. itẽ miles, & l. miles, ff. de re iudicata, quæ in vniuersũm vulgus accipiebat, de veteranis interpretari videtur constitutio, quasi ijs solis non tyronibus concessum sit, vt damnati eatenus quatenus facere possint, soluere cogantur, igitur, & presbyteris accommodabitur, quasi in militia Domini veteranis, ex quo & præsbiterorũ nomen videtur fluxisse, quasi honorati, & verẽdi, vt D. Isidorus scribit, item & iuris Doctori, idẽ priuilegium indulgeri placet nõ simpliciter Scholastico, vt eleganter notat Palatius Rubeus in repetitione Rubricæ, §. 37. num. 17. Sanè in specie, capit. Odoardus, de solutioni, frustra Odoardus, hoc priuilegiũ implorasset, cúm â Pontifice Maximo clericus appelletur, qui si præsbyter fuisset præsbyter appellaretur, l. præsbyteros, C. de Episcop. & cleric. c. cleros. xxv. distinct. idem & Lucius 3. Pontifex Maximus rescripsit, in cap. peruenit, de fideiussori. vt ex eorum reditibus satisfiat, ne modico quidem pro alimentis intercepto, vt patet, ibi: *Detinendos donec*, nunc vidẽdum est, an clericus renunciare possit beneficio cessionis bonorum, cuius

ius rei causa ista fuit instituta tractatio, quæ in foro vocatur priuilegium, cap. Odoardus de solutionibus, & quidem cùm nulli liceat renũtiare beneficio cessionis, vt & receptum est. Secundùm Couarruuiensem, in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.2. partis initio, num. 6. & d. lib. 2. variarũ, cap. 1. num. 9. quòd ea pactio cõmuni libertati obstet, quæ edicto prætoris vindicatur, l. 1. & 2. ff. de libero homi. exhiben. efficitur, vt in clerico, idẽ iuris sit, idque receptum est, vt apud Couarruuiensem relatum est, d. num. 9. item Barbosam in l. alia, §. eleganter, nu. 14. ff. soluto matrimonio, at iuris prudentia iustitiam, vt finem intuetur, §. iuris prudẽtia inst. de iust. & iure, quæ cũ libertate est maximè cõiuncta, l. titio centum, §. titio dilecentum, ff. de condit. & demonstrat. Igitur libertas iure publico continetur: nam iuris prudentiæ duæ sunt, positiones, quarum vna ius publicum est, l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iure, ex quo fit, vt ne consuetudine quidem possit institui, vt is quibonis cessit neruo teneatur: nam iura publica nullo iure ciuili mutari valẽt, l. iura sanguinis, ff. de regulis iuris, immo si moribus introductum sit, vt renuntietur beneficio lessionis, vt hodie fit, & pactum cum consuetudine iungatur non valebit, quod actum est, iura namque publica non tolluntur pactis priuatorum, l. ius publicum, ff. de pactis, cap. si diligenti, de foro compet. neque errore cuiuspiam iuris auctoritas minuitur, vt patet ex. d. cap. si diligẽti, ibi: *Asseruisti te, vsque ad hæc tempora tenuisse*, & si Ripensis, & Molinæus contra sentiant, vt apud Couarruuiensem relatum est, lib. 2. variarum, cap. 1. num. 7. in quo Couarruuiẽsem miror, qui Gometiũ rectè reprehenderat, & nulla stipulatione scripserat effici posse, & si ea in forma Cameræ

12 concepta esset, & clausula sine retardatione pensionis cõfirmata, vt clericus in vinculis sit, neque iuris iurãdi religionem illicitis conuentionibus auxilium ferre, hic oblitum consilij sui contra putasse, vt magis quæstionum serie tractus, quàm iudicio in eam opinionem videatur. idem iuris est, si præsbyter clericus renuntiauerit priuilegio, quod illi accommodari supra diximus, vt eatenus quatenus facere possit conueniatur, nam ea renuntiatio nullius momenti est, idque receptum est, vt

vt Barbosa scribit, in l. alia, §. eleganter, num. 20. ff. soluto matrimonio, his demonstratum est in renuntiatione, cap. Odoardus, de solutioni, qua vtrumque forum vtitur duobus modis pecari, vno quòd creditur eo, capite priuilegiũ, aut ius singulare contineri altero, quód ei renuntiari ius esse, ita sæpe euenit, vt imperitia plus valeat, quám iuris ciuilis scientia.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. exponitur lex. 4. cum sequentibus, titul. 16. libr. 5. recopilat.

Num. 2. an qui Hispanicè hidalgus vocatur iuri suo renuntiare possit, ne æris alieni causa in vinculis sit, idque cuiusmodi sit explicatur.

Num. 3. mularũ appellatione muli, & asini continentur.

Num. 4. hidalgum non posse renũtiari iuri suo, ne obæs alienum, in vincula ducatur declaratur l. 5. titul. 3. lib. 6. recopilat.

Num. 5. militem, qui sub armata militia stipendia meruit nõ posse renuntiare iuri suo.

Num. 6. declaratur, l. vltima, C. qui bon. cede. possint.

Num. 7. ad renuntiationem in nobile, & milite, nihil proficere ius iurandum, vt in carcere teneantur, pro ære alieno.

Num. 8. & an ijdem renuntiare possint, ne torqueantur.

Num. 9. declaratur, l. 15. titul. 11. lib. 6. recopilat.

Num. 10. in Portugallia nobiles filios Regis appellari, inde filiationis nomen fluxisse.

1 Hodie tamen, ita ius habemus constitutũ in l. 4. cũ legibus sequẽtibus, tit. 16. lib. 5. recopilationis, vt is qui bonis cessit, & neruo renuntiauit, quod pro renuntiato habetur, vinctus creditoribus tradatur quibus, nisi satisdatò satisfecerit, furciferi habitu, operis præstandis debitum soluat, modico ei pro alimentis præbẽdo, quod à durionibus moribus gotho-
2 rum, videtur deriuatum, qui fori leges vocantur. Sed an is qui ius Italicum habet Hispanicè hidalgus vocatur, iuri suo renuntiare possit, quæsitum est: nam ex contractibus in vincula duci nõ potest, neque eorum causa habitatio, arma, equi mulæ dele addili, sub hasta vendi, l. 3. &. 4. &. 5. tit. 1. lib. 6. recopilat. militis enim, vice fungitur, cui tecto opus est, quò se domi recepter armis, quibus in bello, tegatur,

équis,quibus vtatur, & Regi
in expeditionibus præstò sit,
3 l.9.titul.1.lib.6. recopilat. iu-
mentis, quibus impedimenta
imponat, mularum, enim ap-
pellatione,& mulos,& asinos
arbitror contineri,quia ad le-
uandum iter comparantur,vt
in simili scribit, Rebuffus, in
l.1.ff. de verborum significa-
tione,fol.19.vers.3.ex l.2.ff.ad
leg. aquil. & scriptis eiusdem
Rebuffi,in l.boues,verbo, iu-
mentorum, ff. de verborum
significatione. Sanè Couarru-
uiensis,in cap.quanuis pactũ,
de pactis in 6.2. partis initio,
num.5.& 6.&.9 existimabat,
hanc renuntiationem valere,
quasi in ea ius speciale verse-
tur,quod rectè remittitur pac
tis priuatorum,l.penult.C.de
pactis,idem,& Barbosa putat
in l.alia,§.eleganter, num.13.
ff.soluto matrimonio,Gome-
tius contrá putat.in l.79.thau
rina,num.3. eius sententiam,
Menchaca,de succes.creat.§.
22.num.75.& Otalora de no-
bilitate,2.parte.3. principalis,
quæst.9.num.8. sequuti sunt,
idem & Gutierrio placet, de
iureiurand.confirmato.1.par.
4 cap.16.num.61. Idque verum
est, hæc enim species non eò
pertinet,vt apud Couarruuiē-
sem est,d.nu.5.quòd iura san-
guinis nullo iure dirimi va-
lent, vt supra dictum est, sed
ad magistratus, quā iuris pu-
blici partem esse supra est de-
monstratum, ex l.1. §. huius
studij,ff. de iust.& iu. horum,
caput Rex est,qui stipatus Gre
ge nobiliũ pace, belloque res
gerit, vt disertè Regum Ca-
tholicorum constitutione ca-
uetur,in l.5.titul.3.lib.6.reco-
pilation,eius verba talia sunt.
Y porque las leyes de suso conteni-
das son justas,y razonables, y porq̃
deuen ser fauorecidos los hijosdalgo
por los Reyes, pues con ellos hazen
sus conquistas, y dellos se siruen en
tiempo de paz,y de guerra,y por es
ta consideracion les fuerõ dados pri-
legios,y libertades,y especialmente
por las leyes suso contenidas.

Cùm igitur publicæ vtilita-
tis causa,hoc priuilegium cō-
paratum sit, eos similes renũ-
tiationes non tenebunt, l. ius
publicũ,ff.de pact. quid enim
magis absurdum,quàm homi
nem nobilem,cùm ad bellum
ire, cùm dimicare pro patria,
opus est,carcere,vt furē coer-
ceri? & vno temerario, verbo
renuntiationis,publicam vti-
litatem venalem esse, ex quo
patet hoc priuilegium maxi-
mé pertinere, ad iuris publici
dignitatem, in quo ipse Co-
uarruuiensem noto,in d. cap.
quanuis pactum, 2. partis ini-
tio,num.9.vers.ego,quidem,
item

item noto, quòd Barbosa scri-
bit in l.alia, §.eleganter, num.
20. & 21. ff. soluto matrimo-
nio, militem, qui sub arma-
ta militia stipendia meruit,
renuntiare posse privilegio,
vt ab eo quatenus facere pos-
sit exigatur: nam vt elegan-
ter ait Alexander, in dicto.§.
eleganter, nume.6. quod pu-
blicæ vtilitatis causa compa-
ratum est, non remittitur pac-
tis priuatorum, l. ius publicũ,
ff. de pactis, idque receptum
est, vt idem Barbosa supra re-
fert: nam quod ei Iustiniani
constitutione permissum est,
in l. penultima C. de pactis, vt
possit renũtiare fori præscrip-
tioni, diuersam causam habet,
vt supra est demõstratum spe-
ciali enim iure cõtinetur, ne-
que enim vllam indignitatẽ
habet, militem, vel hoc foro,
vel illo litigare, at ne in vin-
culis sit, ad causam rei publi-
cæ pertinet: nam indiguum
est, qui publica arma tulerit,
eum cum latronibus in carce-
re iacere, l. miles, qui sub ar-
mata, ff. de re iudicata, quod
enim aliqui credũt taciti pac-
tis induci, vt quis nexu tenea-
tur, ex l. vltima, C. qui bonis
ceden. poss. quo argumento, à
tacito ad expressum retorto,
D. Couarru. conturbatur, li-
bro .2. variaturum, capit.1.
6 num.7. veteratorium est, cùm
siue pactis inducijs, quinquẽ-
nalibus, siue bonis cessis de-
bitores nexu liberentur, sanè
7 hęc sententia, ne in cõtrouer-
so iure poneretur, noua cons-
titutione Philippi Regis III.
D.N. firmata, atque stabili-
ta est, quâ disertè cauetur, ne
homines nobiles ei iuri renũ-
tiare fas sit his consequens
est, dicere hanc renuntiatio-
nem in nobile, & milite non
adstringi iureiurando, nec
enim iureiurando iuri publi-
co noceri potest, c. si dili-
genti in fine, de foro compe-
tenti, & si Barbosa in dict. §.
eleganter, numer.16. ex Gu-
tierrio, & Gometio cõtrà sen-
tiat, sanè Gometius eodem lo-
co, idest, in l.79. thaurina. nu-
mer.3. contrà scripsit renun-
tiationem in hac specie inuti-
lẽ esse, quod ipsũ ab eodẽ alio
loco repetitur, lib.2. variar.c.
13. nume.24. Gutierrius rectè
in hoc ab Azeuedio reprehẽ-
ditur in l.5. & 6. titul.3. libr.6.
recopilatio. nu.19. vt hæc sen-
tentia, & quæstione ad caput
reuocata, ratione probetur, &
Doctoribus perlectis, auctori-
8 tate nitatur, sed an nobilis pac-
to rectè renũtiet priuilegio ei
tributo, ne quęstio de eo ha-
beatur, idest, ne torqueatur de
quo, & iure ciuili, l. milites,

C. de quæstionib. l. nullus ibi, *Generis*, C. ad legem Iulia. maiest. & nostro in nobile, in l. 4. tit. 2. lib. 6. recopilat. l. 14. titu. 21. par. 2. l. 2. titul. 30. part. 7. disertè cauetur quæstionis fuit, & Gregorius in l. 34. titul. 34. part. 7. verbo: *De sangre*, ait nõ posse, idem & Otalora scribit de nobilitate, 5. part. cap. vlti. num. 4. qui auctoritatem Frãcisci Ripensis secuti sunt, in l. centurio, num. 14. ff. de vulga. & pupilla. id ex eo euenire arbitrantur, quód non est dominus membrorum suorum, quibus miles, siue nobilis pacto præiudicat, cúm ne consuetudine, quidem introduci valeat, vt principales, aut decuriones torqueantur, vt Imperatorum Gratiani, & Valentiniani constitutione declaratur, in l. omnes iudices, C. de decurioni. libr. 10. idque Bartolo, & Bruno, & Grammatico placet, vt idem Barbosa refert, supra num. 17.

Quę cõstitutio, & magnis mulctis iudices coercet, & quod pené nouum ius videri potest officialibus licentiam dat. vt iudicibus resistant, & si nõ restiterint quinquaginta librarũ auri mulctam indicit, idem & Azeuedius existimat in l. 4. & 5. titul. 2. lib 6. recopilat. num. 15. Barbosa dict. num. 17. hoc priuilegium, ne homo nobilis criminis ergo, torqueatur, in iure speciali ponit, & si indicia criminis reum ad quæstionem deposcant, ait nobilem non vi pacti, sed iuris, torquendum, sic fieri, vt non videatur, membris suis, quantũ in illo fuit nocuisse, idem ait, quod consuetudine institui, non potest, pactis, & conuentionibus constitui: nam volenti non fit iniuria, neque dolus, l. cúm donationis, C. de transact. l. quanuis, 11. ff. de in ius vocand. quæ argumentatio eó pertinet, quasi in hoc iure renuntiando nobilitas in priuata causa, versetur, quam

9 publicam esse, supra demonstrauimus, quid enim inutilius rei publicæ, quàm mancos, & debiles milites, quæ vitia, ex quæstionibus plerunque accidunt, in bellum mitti? Immo Hispanico iure fœdere inito, ✠ cúm nobilitate, quod vim legis habet, constitutum est, ne de nobilibus regulariter quęstio habeatur, vt in l. 15. titul. 11. lib. 6. recopilat. his verbis expressum extat. *Y assi mismo mãdamos, que ningun hijo dalgo pueda ser puesto a tormento, porque antiguamente les fue assi otorgado por fuero*, quod ipsum sequẽti lege, idest. 5. titul. 11. libro sexto recopilationi ad Regẽ,

&

& publicam vtilitatem pertinere dicit, vt appareat in ea quæstione, & renuntiatione ius publicum tripliciter lædi, nam res publica, quam armis oportet decorari, ex proœmio institutionum, bonis militibus priuatur, & Regia maiestas, quę nobilitate in pace, & bello vtitur contemnitur, ex §. patitur inst. de in iurijs, & collegio nobilitatis, cũ
21 quà hoc fœdus percussum est, fraus fit, l. fraus, ff. de leg. quod Barbosam non vidisse, eo mirabilius est, quó magis nobiles in Regno Portugalliæ in præcipuo honore habentur: nam filij Regis vocantur, vnde filiationis nomen defluxit, quæ gradibus nobilitatis cẽsetur.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

NVm. 1. & 2. clericum torqueri non posse contra receptã sententiam, neque in ciuilibus, neque in criminalibus iudicijs.

Num. 3. explicantur, cap. 1. de deposito, & cap. 1. 23. quæst. 5.

Nu. 4. non posse clericum renũtiare priuilegio ne torqueatur.

1 Ed mouet, quòd clericus, qui miles nobilior est, quàm Castrensis torqueri potest, tam in criminalibus iudicijs, quàm ciuilibus habentibus criminalẽ causam coniunctã, vt Bernardus scripsit, in c. 1. de deposito verbo quęstionibus, idẽ & Innoc. ibi & Panormitano, n. 6. videtur placuisse, quod & receptum esse, Decius refert in c. at si clerici, num. 17. & 19. de iudicijs, quæ sententia, & rescripto Alexandri 3. confirmari videtur, in c. 1. de deposito, ibi, enim ita scriptum est, de Canonico beliale, qui pecuniam depositam auerterat: *Nam, & iudicibus dedimus in mandatis, vt ipsi quum illum, sub quæstionibus ad rationem ponant, etiam si oportuerit vinculis alligatum*, & loco Diui Augustini in c. 1. 23. q. 5. vbi ad Marcellianũ cõmite scribit de donatistis captis, qui certos pręsbyteros Catholicos occiderãt, atque alia facinora fecerãt, licuisse
2 se equuleo, atque alijs tormẽtis, de illis quærere, in quo ipse rei indignitate vehemẽter commoueor, vt quòd cõstitutiones cæsarum in militibus, & decurionibus fieri prohibẽt l. milites, C. de quæstio. l. omnes, C. de decurioni. lib. 10. id Pontifices Maximos in clericis pati existimemus, qui in sortem domini vocati sunt,

suo iuri renũtiare, vt superioribus capitibus ostẽdimus, sed vt exodio ipse incidisse inpœnam videatur authent. vt fratrum filij circa finẽ, l. relegatorum in fine, ff. de interdict.
2 & relega. idẽ iuris est, si officiũ tabellio natus exercuerit, & lege Cornelia, de falsis postuletur, quasi in instrumẽtis suis falsum fecerit, in quo duo tẽpora spectantur, siue decurio. talibus scripturis faciendis operam dedit, siue postea decurionatus honorẽ adeptus sit, vt Constantini A. cõstitutione declaratur, in l. si quis decurio. C. ad legem Cornel. de falsis, cuius verba talia sunt. *Si quis decurio testamentum, vel codicillos, aut aliquam deficientis scripserit voluntatem, vel cõscribendis publicis priuatisque instrumentis præbuerit officium, si falsi quæstio moueatur decurionatus honore sepofito, quæstioni, si ita poposcerit causa subdatur, sed nonstatim desinit esse decurio, qui in huiusmodi facto fuerit, quantum enim ad municipales pertinet necessitates decurio permanet, quantum ad rẽ gestam, & veritatem referãdam, vti decurionatus honore non poterit, nec verò is qui ante fuerit tabellio ad cludendam quæstionem, super ijs, quæ ante conscripsit factus decurio defendi, hac poterit dignitate, quoniam scriptura veritas, si res poposcerit, per ipsum debet probari auctorem.* Sic posteriora prioribus videntur contraria: nam priore parte, decurio quæstionibus subijci iubetur posteriore ei, de suis scripturis fides habetur, vt Accursius existimat, ibi in glossa vltima, & in l. iuris iurandi,
3 verbo facilẽ, C. de testibus, ex quo vulgò dicitur tabellioni credi, vt vni testi, secundùm Baldum Perusinum in tractatu, de tabellioni, num. 29. pro ea sententia adducit, locum celsi I. C. in leg. Domitius labeo, ff. de testamentis alij dicunt, plus credi tabellioni, quàm vni testi, quod & ipse Accursius videtur sensisse locis supra citatis, idquè plerisque placere Curtius scribit in tracta. de teste, conclus. 42. num. 8. itaque butricarius scripsit in tracta. de teste Rubrica de contrarietate testiũ, num. 59. maiorem esse auctoritatẽ tabellionis, quàm vnius testis, & ex vno errore plures orti sunt, vt Aristoles scribit, sed primũ de cõstitutione trac temus, & sanè ea non videtur arrogari fides tabellioni, sed magis cõstitui, vt per eũ veritas probetur, id est, examinetur: id enim probãdi nomine significatur, l. vbi. C. ad leg. Corne. de falsis, l. 9. & . 10. ff. qui satis

dat. cogan. l. 7. §. non solùm, ff. de minorib. quo sensu vltima primis conueniunt, idest, extrema inter se, atque decurio falsi postulatus, tormentis adhibitis interrogatur, nam
4 de loco celsi in d. l. Domitius labeo, ff. de testamen ridiculū est, cúm de teste loquatur, qui ad signandum testamenti tabulas adhibebatur, annulis, enim signabantur, §. possunt de testament, instit. non chirographis, siue manu, vt hodie fit, ex l. 11. titul. 5. lib. 5. recopilationis. Cæterúm cùm de instrumenti fide cognoscitur maximè testibus creditur, qui scribendo ad fuerunt, qui si ab fuerint, aut vita defuncti sint, ipsi tabellioni regulariter fides habetur, vt Iustiniani nouella continetur in authēt. de instru. cautella, & fide. §. si verò moriātur, in qua ita scriptū extat. *Si verò moriantur omnes testes, aut forsan absint, aut aliter non facile sit, fidem ex testium subscriptionibus inuenire, neque tabellio superest, qui compleuit, si quidem publicè sit confectum, quatenus testimonium perhibeat, pro se*, rectius in Greco exemplari, vt instrumentis à se factis, per eum auctoritas adhibeatur, ex quo apparet,
5 ibi, constitutum esse, non quanta fides tabellioni habēda sit, testibus presentibus, & cōtradicētibus, vt Accursius, & DD. existimāt in d. l. si quis de curio, sed eius testimonio regulariter stari oportere testibus instrumentalibus absentibus, aut fato functis, quód si scripturæ à Tabellione signatæ, testimonia repugnēt D. Couarru. tractat in pract. quæst c. 20. n. 6. & lib. 2. varia. c. 13. n. 10. & 11. an scripturæ fides eleuetur, & si duorū testimonia cōcurrāt, quāuis scribēdo nō ad fuissent potiora esse ait, auctoritate scripturę, exc. tertio. loco de proba. l. optimā, C. decōtrah. & cōmitten stipul. idque & receptū ait, ego animaduerto vix esse, vt scripturæ auctoritas cōuellatur, duorū testiū dictis, qui scribēdo abfuerūt, nā pro scriptura stat signum tabellionis, & triū testiū subscriptiones, quibus præsētibus res acta est, præsumitur enim pro tabellione, c. cū Ioannes à cōtrario sensu, de fide instr. vt & D. Couarru. scripsit d. n. 11. idque verius, & receptius est, secundúm Guidonē, in d. c. cū Ioan. & elegāter Innocentius ait in d. c. tertio loco, num. 13. id rescriptū, quod ascribitur Clemēti III. loqui de ijs quorū consensus requirebatur ad alienationem, aliud iuris est, si pars neget, se vel seruum suū ad

ad fuisse stipulationi, tūc enim manifestissimis probationibus constare debet, ea die illum, vel seruum eius alijs locis remotioribus ab fuisse, vt Iustiniani constitutione expressum extat, in d. l. optimé, §. itē verborum inst. de inutili stipulat. eoque iure vtimur, ex l. 67. tit. 18. par. 3. l. 32. tit. 11. pa. 5.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. mulierem tutella filij suscepta, renuntiantē omni legum auxilio an possit ob æs tutella in carcerem duci.

Num. 2. declaratur authētica, sed nouo iure, C. de custo. reorum, id est authen. vt nulli iudicum, §. necessariu, & authent. vt sine prohibit matres, §. quia verò.

Num. 3. declaratur l. 68. Taurina. id est, lex vltima, tit. 3. lib. 5. recopilatio. & demonstratur matrē nō posse in vincula duci obas pupillare, & si renuntiet huic priuilegio, præstito iureiurando.

Num. 4. idem iuris esse, si maritus renuntiauerit priuilegio, ne conueniatur, vltra quàm facere potest, nam & renuntiationem, & ius iurandū illi coherēs nullū esse, quia parētis loco est, declaratur, l. si patronus, ff. de re iud.

1 Ed si mulier tutellā filij suscepta, renuntiauerit omni legum auxilio Bartolus, in l. si quis sub conditione, num. 18. ff. de testamen. tutella existimat. ob causam æris pupillaris in uincula duci posse, quia hæc renuntiatio legis auctoritate fouetur: nam in authent. vt sine prohibit matres, §. quia verò id permissum putat, idem & Iasoni, & multis placet, vt apud Barbosam relatum est, in l. alia, §. eleganter, num. 23. ff. soluto matrimonio, ipse magis putat mulierem, omnino renuntiare ius esse, priuilegio nouellæ constitutionis, qua ei indulgetur, ne pro ære alieno indicata capiatur, negāt tamē per eam renuntiationem fieri, vt nexa in vinculis sit, quæ inter se, nisi fallor pugnantia videntur, sanè cūm id priuilegiū ob reuerentiā parentibus debitam, l. patronus, ff. de re iudicata constitutum sit, consequens est, ne ei renuntiatione derogetur, l. alia, §. eleganter, ff soluto matrimonio, vt & D. Couarru. placet, lib. 2. varia. c. 1. n. 3. ex Barbat. & Hippol. nam de nouella, quę in d. authent. sed nouo iure vetat mulieres iudicatas duci, cūm posterior sit altera, in dict. authent. vt sine prohibi. matres, quæ de tutellis administrandis constituit, si quia ex ea dubitatio, per interpretatio-

nem oriretur, eam auctoritate sustulisset, cùm posterioribus constitutionibus stari ius sit, l. vltima, ff. de constit. princ. idé & ex Constantino Harmeno-Pulo colligitur, lib. 1. titul. 12. pagina. 74. sané cúm thaurinę leges ad dirimenda, certamina iuris interpretum, latęsint,
3 vt in proœmio earum est, opportuna cóstitutione, in l. 68. thaurina, id est, l. vltima, titul. 3. libr. 5. recopilationis omnibus casibus exclusis, videtur huic constitutioni subuentú, vt ex illius tenore perspicitur. *Ninguna muger por ninguna deuda que no decienda de delito, pueda ser pressa, ni detenida, sino fuere conocidamente mala de su persona,* vt & si æs pupillare sit, & tutellæ susceptio firma renuntiatione muniatur, tamen pro eo in vinculis esse prohibeatur, idque Hispanico iure, verius esse, eleganter ait, Xuarius titul. *De los gouiernos*, quęst. 5. nu. 11. neque, id quód quarto præcepto primę tabulę aduersum est, iureiurando confirmabitur, ex cap. si diligenti, de foro competent. regula non est, obligatorium, de regulis iuris in 6. l. alia, §. elegáter, ff. soluto matrimonio, si ea religione forte mulier abusa sit, vt & in renuntiatione, qua reuerétiæ maritali præscribitur Bar-4 tolus, & Alexander probát in d. §. eleganter, num. 4. idque receptum est, secundùm D. Couarru. in capite quanuis pactum de pactis in 6. 2. part. in princ. nu 4. ad finem Baeçam, de debitore inope in cap. 17. num. 37. nec cóturbari debemus argumentatione, qua quidam vtitur, vt est apud Barbosam in d. §. eleganter, num. 26. quasi in hac specie iusiurádum seruari possit, sine interitu salutis æternæ, nec enim bonis moribus naturalibus est se contrarium, vt maritus ab vxore cóueniatur, plus quàm facere possit, ex cap. cú cótingat, & ibi notatis, de iureiur. cap. vltimo, de institut. cap de bitores, de iureiurá. ergo seruandum esse, ex supra scriptis locis, cùm enim maritus loco parentis habeatur, ex l. vnica, §. cúm autem ibi *Æquissimum*, de rei vxo. act. iam hi boni mores fluunt á quarto præcepto primæ tabulæ, quo colere parentes iubemur, & eleganter Vlpianus in l. patronus, ff. de re iudicata, cùm parentes numerasset, quibus hęc reuerentia debetur, maritum subiecit, quòd eius, secundùm parentum, proxima, ab eodem principio deriuatur, ex quo illud terentianum est, in Andria actu. 1. Scena. 5.

Te

Te isti virum do amicum tutorem patrem.

Sed de his infra copiosius dicetur, cùm de alijs quæstionibus tractabitur, quæ ex eôdem capite nascuntur.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. an mulier renuntiare possit Velleiano, & verius esse non possé declaratur, l. qui exceptionem. ff de cond. c. indebi. item. l. 1. §. 1 ff. ad Velleian. authenti. matri, & auiæ, C. quan muli tutellæ offi. funga.

Num. 2. auctoritate iudicij nō repellitur exceptio Velleiani contra Bartolum declaratur, l. 1. §. vltimo, cum l. sequenti, ff. ad Velleianum, mulier donans non iuuatur Velleiano demonstratur error Accursij explicatur, l. quamuis, §. 2 ff. ad Velleianum.

Num. 3. receptum fuisse, vt mulieres in iudicio renuntiantes Velleiano, non iuuarentur eo, deinde obtentum, vt & extraiudicium ea renuntiationes valerēt causa earum opinionum, & errores demonstrātur pragmaticorum.

Nu. 4. declaratur, l. 1. vers. verba, ff ad Velleianum.

Num. 5. eleganter explicatur, l. 3. titul. 12. partita. 5. & quid iure nostro inductum sit, ibi, verbū, postea, *interuallum temporis inducere.*

Num. 6. errare consuetudinem fori probantem renuntiationes Velleiani in continenti adiectas.

1 CEterùm de Velleiano fuit quæstionis, an ei mulier renūtiare possit, quæ disceptatio sublata videtur, lege partita. 3. titul. 12. par. 5. accepta, vt in illis plerunquè fit opinione Azonis in summa, C. ad Velleia. num. 6. qui scripsit mulierem rectè renuntiare Velleiano, idque receptum est, secundū Iasonem in l. siquis in cōscribēdo, col. 6. in fine, C. de pactis, id tamen cuiusmodi sit, & vnde origo huius erroris extiterit, videamus: nam vt elegāter Gregorius scribit in. d. l. 3. verbo: *Renunciando*, iure ciuili, replicatione renuntiationis, non eliditur exceptio Velleiani, idem & Rauennensis, & Cinus putauerunt, vt Panormitanus refert, in cap. si diligenti, num. 9. de foro compet. nam qua leuitate intercedit, eádem & Velleiano renuntiat. l. doli, vers. diuersum ff. de nouat. vt Baldus rectè ait in l. 1. C. ad Velleianum, idem & Felino placet, in cap. si dili-

genti, num. 14. de foro competenti, idque verũ est, si enim certi casus excepti sũt, in quibus per renuntiationem excluditur exceptio, apparet regulam esse contrariam: nam si mulier tutella filij recepta, renuntiat Velleiano, siue filius naturalis, siue legitimus habeatur, renuntiatio vtilis est, ex l. vltima authent. matri, & Auiæ, C. quando mulier tutellæ offic. funga, idest authẽtica, de hæredibus ab in testa. §. ex his, quia vt Bartolus scribit in l. generaliter. C. ad Velleian. suo nomine obligatur, idem & Panormitano placet in cap. si diligenti, num. 9. de foro compet. nã cùm suo nomine mulier obligatur, nõ iuuatur Velleiano, l. nec interest, l. quanuis, §. 1. ff. ad Velleianum, hoc enim S.C. de intercessionibus loquitur, l. 1. ff. ad Velleia. ideo de intercessionibus vocatur, l. qui exceptionem, ff. de condict. indebi. frustra igitur renuntiationem requirit, l. 2. C ad Velleia. nisi dicamus, quia in tutellę administratione pupillum defendere tenetur, eam intercedere, idque verum est, l. 1. §. 1. ff. ad Velleian. iuncto principio institu. de administra. tuto. cũ igitur exceptione Velleiani tuta esset constitutionibus, in d. l. vltima, & authent. matri, & Auiæ, est, introductum, vt renunciatio ijs casibus recipetur, ne mulier ad tutellam admissa, per licentiam bonis liberorum abuteretur. item si mulier pro eo, pro quo intercessit, iudicium parata sit acci-
1 pere, vt non in veterem debitorem actio detur, quoniam exceptionem, S.C. opponere potest cauere debebit exceptione se non vsuram, & sic ad iudicem ire, vt Pomponius ait in l. vltima, §. vltimo, ff. ad Velleia. nam vt Bartolus scribit, in d. l. generaliter, C. ad Velle-
2 ian. hæc renũtiatio calore iudicij fouetur, idem & Panormitano placet, in cap. si diligẽti, num. 9. de foro competent. & D. Couarru. in cap. quanuis pactum de pactis in 6. 2. part. §. 3. num. 15. nec vident auctoritate iudicij non repelli exceptionem Velleiani, ex l. 1. §. vltimo, cum l. sequenti, ff. ad Velleianum, itaque Aretinus in d. §. vltimo, rectè Bartolum reprehendit in hoc, idque & Felinus probat in d. cap. si diligenti, num. 14, de foro competenti, qui ad causam peruestigandam, amplius deliberãdum censet, ipse dicebam, cũ mulier pacta sit, ne in veterem debitorem actio daretur, omni obligatione in se iudicij re-

fusa

fusa potuisse videri donasse, at mulieri donanti Senatus non opitulatur, l. 9. ff. ad Velleianum, tamen quia iudicium ex aliena causa suscipitur, & exceptio Senatus Consulti opponi potest, per cautionem, & renūtiationem sucurritur ei, qui priore nomine extincto cū muliere, de re sua in iudicio contendit, videtur enim in ea specie mulier, quasi debitrix in euentum iudicij delegata, cui ne exceptionem, quidem Marcellus daret, ex l. quanuis, §. 2. ff. ad Velleianum, sané ex eo loco, qui peculiarem rationem habet Accursius in d. §. vltimo, verbo non vsuram, regulam generalem induxit, de renuntiatione S.C. Velleiani, quasi ea omnino omnibus casibus, via ad obligationē mulierum aperiatur, idem & Bernardus sequutus est, in cap. si diligenti, verbo pacto priuatorum, de foro competen. ex quo origo huius erroris deflu xit: nam cúm receptum esset,
3 vt renūtiationes Senatus Cōsulti à mulieribus in iudicio factæ valerēt, extra iudicium. autem irritæ essent, vt Imolēsis scribit, in cap. ex rescripto de iureiurando, idē & D. Couarru. probat in cap. quanuis pactum, de pact. in 6. 2. part. §. 3. num. 5. consuetudine obtinuit, vt renuntiatio, & extrà iudicium firma sit, & si iusiurandum adhibitum non sit, vt idem D. Couarru. refert dict. numer. 5. sed ea cùm legitimis modis non probetur, pro nulla habenda est, l. cúm de consuetudine, ff. de legib. immò ne consuetudinem, quidem de ea re arbitror induci posse, cùm non ratione, sed errore nitatur, sic in alijs similibus non obtineat, l. quod non ratione, ff. de legibus: nam talis renuntiationes contra bonos mores fiūt, cùm per eas magna fenestra ad nequitiam aperiatur, vt ex Vlpiani, verbis,
4 colligitur, in l. 1. versiculo verba, ff ad Velleianum: *Prius prouidentia amplissimi ordinis laudata, qua opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis, atque obiectis.* Immò Felinus, in cap. ex rescripto, nume. 15. de iureiurando, ex Imolensi pręmissa consuetudine, de renūtiatione Velleiani arbitratur seruari eam non oportere, si extra iudicium concepta sit, atque ea spretà, quæ supra scripta sunt seruanda, in quo ipse D. Couarru. reprehendo, d numer. 5. nec enim, nisi toto versuum tenore perspecto, de sententijs Doctorum debemus iudicare, l. inciuile, ff. de legi-

legibus, & quidem certiorari mulier debet, de sententia Senatus Consulti, vt renuntiationibus obstringatur, in casibus in quibus eas obtinere supra diximus, vt Accursius scribit, in d. l. vltima, §. penultim. verbo non vsuram, ff. ad Velleian. nam cùm Aquiliana stipulatio interponitur, quæ ex cõsensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum in suo statu retinentur, l. cùm Aquiliana, ff. de transact. idque receptum est, secundùm Gregorium in l. 3. titul. 12. part. 5. verbo: *Sabidora*, Felinum in cap. si diligenti, num. 15. de foro cõpetent. hæc cùm ita iure ciuili se habeant, quid lege partita innouatum sit consideremus, & quidem in dict. l. 3. titul. 12.
5 part. 5. verba, ita se habent. *La tercera es, quando la muger fuesse sabidora é cierta, que nonpodia nin deuia entrar fiador, si despues lo hiziesse, renunciando de su grado, & desamparãdo el derecho que la ley les otorgò a las mugeres en esta razon*, & sane verbum, *Postea*, vt Gregorius interpretatur, ind. l. 3. verbo. *Si despues*, actus siue certiorationis continentiam demonstrat. cùm vt eleganter Bartolus scribit, in l. fructus, ff. soluto matrimonio, eo verbo, vel longum interuallum, vel modicum tempus significetur, quod ex subiecta materia demonstratur, idem Iasoni, & veteribus placet, vt est apud Rebuffum in l. labeo, §. item si dominus, ff. de verborum significatione, pagin. 138. idque verum est, ex d. §. item, si dominus l. illud, §. vltimo, ff. ad legem Aquil. l. 2. §. vlt. ff. si certum petatur, l. 4. in fine, ff. de vsuret habitat, l. quoties §. si quisita, ff. de hæred. instituend. at Senatus Consulto Velleiano imbecillitati fœminarum, & leuitati prouidetur, l. 1. ff. ad Velleianum, l. doli, §. diuersum, ff. de nouationi lõgum igitur inter vallum requirit ad deliberandũ, ne nimia festinatione in fraudem labantur, quod lex significasse videtur, verbo *De su grado*, nã temporis spatio interiecto, si in eãdem voluntate permansit, sponte, & consili fecisse videri, ex l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxo. ibi: *Silentium*, his enucleatis, qui vis dixerit renuntiationes, quæ intercessionibus fœminarum hodie interponuntur, quia habent tractum continuum, iure inutiles esse, & si forensi consuetudine receptæ sint.

C A-

CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

NVm.1.si mulier renuntiationem Velleiani, iureiurando confirmauerit, tractatur, an renũtiatio tuta sit explicatur, cap. ex rescripto de iure iurando.

Num.2.secundùm D.Couarru. oportere renũtiationem, cùm iureiurando coniungi, vt mulier astringatur.

Num.3.ostenditur non esse validas renũtiationes Velleiani, & si ius iurandũ commitẽ habeat: nam si quis iurat, se aliquid facturum, ex quo sequitur peccatũ veniale, non tenetur iureiurando declaratur, l.1.ff. ad Velleia.

Nu.4. quid D. Couarru. inducat, vt imbecillitati fœminarũ prouideatur, & Portugallenses, quo iure in hoc vtantur.

Nu 5. an alienatio rei dotalis, & legitimæ portionis, iureiurando firmatæ valeant, declarantur, cap. cùm contingat, de iureiurãdo, cap. quanuis pactum de pactis in.6.

Num.6. explicatur, cap. ex rescripto, de iureiurando, & demonstratur, eo rescripto rescribi ius ordinarium non nouum indici.

Num.7. ex iure Pontifitio habet locũ beneficiu excussionis, declaratur, cap. peruenit, de fideiussori.

Num.8. rei promittendi, simul cõueniuntur, atque in dict. cap. ex rescripto, omnes fuisse reos promittendi, idque interdum valere, verbum, fideiussorum.

1 QVód si intercessioni accesserit ius iurandum, dubium non est, quin stari oporteat pactis conuentis, vt plerique putant. Secundùm Panormitanum in cap. si diligenti, nu. 9. de foro competent. & Felinum, ibi, num. 14. idem, & D. Couarru. scribit, in cap. quanuis pactũ, de pactis in 6. 2. parte, §. 3. numer. 5. nam & si lege Iulia. alienatio fundi dotalis prohibeatur, l. 1. l. Iulianus, ff. de fundo dotali, l. 1. C. eódem titulo, tamen & rerum dotalium, & propter nuptias donatarum alienationes, si eis mulier cõsensum adhibuerit, atque eum iure iurando confirmauerit seruari oportet, cap. cùm contingat, de iure iurando, idem iuris est, & in renuntiatione partis legitimæ, ex c. quanuis pactum, de pactis, lib. 6. Quod ius cùm obtinuerit in fundo dotali, & in portione iure naturæ debita, idem probandum videri, in intercesionibus fœminarum, vt si iuris iurandi vinculis astrictæ sint, ius Velleiani, pro renun-

ciat

ciato habeatur, & fœminæ fideiussionibus teneantur, vt argumentatur Felinus in c. si diligenti, numer. 14. de foro competenti, idem & D. Couarru. retulit, d. num. 5. receptum esse, idque & rescripto Alexandri. 3. Pontificis Maximi acceptum, atque constitutum videtur, in cap. ex rescripto, de iureiurando, eius verba talia sunt: *Ex rescripto, quod nobis est præsentatum, innotuit Abbatẽ tremensem, cũ petro super summa octo milliũ solidorum, taliter conuenisse, & infra super hæc prædictus Abbas, quosdam ex monachis obsides dedit, qui de obseruanda cõuentione iurauerunt, vt si ipsi deficerent alij monachi loco eorum in obstagio ponerentur in super si fidẽ dicti monachi non seruarent, Abbas dedit eidem V. & eius vxorẽ fideiussores, qui similiter fidẽ præstitisse dicũtur, ideoque mandamus quatenus, tam Abbatẽ, quàm monachos, quàm V. & vxorem ipsius monere curetis, vt sicut iurarunt, eandem conuentionem faciant adimpleri alioquin Abbati, & monchis ingressum interdicatis Ecclesiæ, & in terra præfati V. & vxoris eiusdem, vsque ad dignam satisfactionẽ inhibeatis diuina officia celebrari.* Idem & cuiacius putat in posthumis annotationibus, ad eam Decretalem, nõ vt eum locum, pro argumento habeat, sed pro euidẽti ducat, ad exceptionem Velleiani repellendã, si mulieris obligationi iuris iurandi auctoritas applicatur D. Couarru. in

2 d. cap. quanuis pactum depactis in 6. 2. parte, §. 3. num. 5. nõ eam vim in esse putat iuriiurando, vt eo suppleatur renũtiatio Velleiani, sed si coniungantur renũtiatio, & religiosa affirmatio nõ dubitat, quin mulier obliguetur intercessione, & pactis conuentis stãdum sit, ipse dicebam iuri publico fraudem fieri videri, cui cõuenit mulieres intercessionibus non supponi, atque ita dotibus spoliari, l. 1. ff. ad Velleian. at prætextu iuris iurandi, iuri publico noceri nõ potest, ex cap. si diligenti, ibi: *Toti Collegio*, de foro competenti: nam omnino alteri non præiudicatur iurisiurandi colore, capite quanuis pactum, de pactis, in 6. cap. cùm cõtingat, de iureiurando, & verbo: *Alterius*, ius publicum maximè continetur communis, secundùm D. Couarru. in d. c. quãnuis pactum, 2. parte, §. 1. num. 1. cùm enim ius publicũ maximam iustitiæ partem, ad se trahat. cap. si diligenti, ibi: *Immemor constitutionis*, de foro competẽti, & iurisiurandi iustitia comes sit, vt Barbosa refert

fert.in l. alia,§.eleganter, nu. 28.ff.soluto matrimonio,efficitur non posse, per ius iurandum interuerti causam iuris publici, sanè & ante Senatus Cõsultum Velleianum, quod ad fideiussiones mutui dationes, pro alijs quibus intercederent fœminę pertinebat,ita ius dicebatur, ne eo nomine, ab his petitio, neue in eas actio daretur, l.1.ff. ad Velleianum, vt magis id ius Senatus Consulto confirmatum, quã introductum videatur: nam maiores nullam, ne priuatam quidem rem agere fœminas, sine auctore voluerunt,in manu esse parentum fratrum,virorumque, vt apud Titumliuium Cato disserit, & præclarè D.Couarru. scripsit imbecillitati fœminarũ nouã constitutione prospiciendum, ne nisi causa cognita alienationes rerum dotalium, aut quæ earum rerum causam habent per eas fiant,nec iusiurãdum, nisi re diligenter cognita, atque perspecta alienationibus interponatur,quamcognitionem in Regno Portugallensi, per Senatũ haberi,scio, & rei fœminarum diligentius esse prospectum, & quidem quod attinet adalienationes,quibus per iusiurandum, cautum videtur constitutionibus Innocentij.3.in cap.cùm cõtingat de iure iur. & Bonifacij.8. in cap.quamuis pactum de pactis in 6.siue ex ad dotes fœminarum,siue ad legitimas portiones liberorum pertineant, ita interpretatione moderãdum videtur, vt si ex alienationibus peccatum veniale sequatur,vt puta si prodigalitas interueniat,ius iurandum nõ sit obligatoriũ,vt ex citatisconstitutionibus,ibi: *Alterius praeiudicium*,& ibi: *Dispendium salutis aeterne*, ex Ioanne. Andræ. & Archidiacono,&veteribus receptũ scribit Felinus Sãdæus, in c. si veró, n.4. de iur.iur.nã si quis iurauerit,se aliquid facturum, ex quo vel peccatum, sequitur veniale non tenetur viribus iurisiurandi,&si enim vis peccati venialis vitã æternam non adimat, tamen quia id inpurgatorũ purgãdum est, illius labe differtur ex scriptis Felini supra,& ex glo. verbo, priorem,incap.si aliquid 1.22. q.4.D.Couarru.ind.cap.quãuis pactum,1.parte.§.6. num. 6.versiculo tertio,idque, & si glossa magis strictè loqui videatur Doctores, vulgò probãt,ex supra scriptis,& ex Barbosa in d.§. eleganter, nu.30. at prodigalitas regulariter est peccatũ veniale, ex diuo thoma.2.2. quæst.119. Nauarro in ma-

manuali, cap.23. num.70.72. Sebastiano Mediceo in summa peccatorum capitalium, cap.152. in fine, immo certos casus excipiunt, in quibus, qui effusa largitione abutitur peccat mortaliter, vt si se probabili periculo mortis corporalis, vel spiritualis obiecerit, item si creditoribus, aut liberis fraudem fecerit, quæ melius in suis locis ponderabis, & in d.cap. cùm contingat de iureiurando, in glossa Bernardi.

6 Sed his quæ supra constituta sunt, de renuntiatione Velleiani repugnare videtur, locus Alexandri, in d.cap. ex rescripto, de iureiurando, & sanè Innocentius ibi ait, renuntiatum à muliere exceptioni Velleiani, & omni legum auxilio, ex l. vltima, & authent. matri, & Auiæ. C. quādo mul. tutellæ offi. funga fortè, quòd beneficium pupilli, quod in administratione tutellæ versatur interpretatus est ad Ecclesiā porrigi: nā in eo rescripto, vt Bernardus scripsit, in casus positione proponitur ea pecunia in Ecclesiæ vtilitatem versa, cui omnia priuilegia pupillaria competunt: nam pupilla iudicatur, secundùm Crauettam consi 190. num.10. ex l. rē publicam, C. de iure rei publicæ, lib.10. l. res publica. C. quibus ex caus. maio. scripta speculatoris, titul. de restitu. in integrum, §.2. num.18. versic. idem quoque, vt quod in fauorem pupillorum statutum est, vt matres in suscipiēda tutella eorum, renuntiare possint exceptioni Velleiani, id in fauorem Ecclesiarum amplietur, si pecunia in vtilitaté earum versa sit, ex quo nata est constitutio in l.9. titul.3. lib.5. recopilationis in fine, qua mulieribus permissum est, cum viris reas fieri in causis vectigalium, & tributorum: nam & res publica, quæ in Regis persona repræsentatur, vt pupilla iuuatur, ex d.l. rem publicam, C. de iure rei pub. lib.10. pari enim passu ambulant Ecclesia & res publica, ex l. vltima, ibi: *Inter diuinum publicumque ius*, C. de Sacrosanct. Eccles. ipse animaduerto, hoc rescripto ius ordinarium rescribi, vt illis verbis videtur demonstratum, *Ad dignam satisfactionem*: nam satisfactionis verbum ius solutionis demonstrat. l. solutionis, ff. de verborum significatione, *Et dignum*, habetur quo iuris ordinarij regulis respondetur, ex l.2. c. si in causa iudica, l.12. ff. de in rē verso. l.45. ff. de euict. l.19. ff. ad leg falcid. & mouet, quòd ibi vno actu mo-

monentur Abbas,& monachi quorum res est, atque ij, qui fideiussores vocantur, vt creditę pecunię satisfaciant, cùm prius Abbatem,& monachos conueniri oportuisset, de in si soluendo non essent, tum demum ad fideiussores venire, ex authentica præsente, C. de fideiussori, idest, nouella, de fideiussori, §. si quis igitur,& §. non solùm, quod & iure Pontificio obtinuit, secundùm Panormitanum, in cap. peruenit, de fideiussori, num. 6. post glossam primam, ibi, quod ibi, à Lutio. 3. videtur rescriptum, illis verbis: *Illis prædictam pecuniam non soluentibus coactus est satisfacere de eadem*, idest, debitoribus excussis, fideiussor conuentus coactus est, soluere, qui locus non est ponderatus, ab alijs huius sententiæ auctoribus, nempe Claudio in l. si constante, numer. 58. ff. soluto matrimonio Ronchegallo in l. 3. §. vbi dico, numer. 126. ff. de duobus reis cōtra Iasonem, in §. item si quis, numero. 78. institu. de actionib. sic apparebat Abbatem, & monachos, & V. & eius vxorem reos promittendi fuisse, qui simul à iudice ad solutionem compellantur, ex authenticā hoc ita, C. de duobus reis, idest, nouella de duobus reis circa medium, lege 3. §. vbi duo, ff. de duobus reis, & illos in cōmunem causam mutuatos, quo casu mulier exceptione Velleiani non iuuatur, l. si vir vxori, §. vltimo, ff. ad Velleianum, ex scriptis Bartoli in lege reos. 11. columna, ff. de duobus reis, neque conturbari debemus, quôd fideiussores appellantur: nam vt eleganter ait, Alexander consilio. 41. columna. 1. versiculo nec habet obstaret, libro quinto consiliorum fideiussorum appellatione in constitutionibus, sæpe correi continentur, idem & Ronchellagus, refert in dict. lege reos, numero dezimo octauo, quod inter principaliter obligatos, mutua fideiussio intelligatur, quatenus ad socium, aliquid peruenit, idest, seu lucrum, seu damnum, verumtamen, quidam dixerunt nouellam Iustiniani, quæ de duobus reis inscribitur vertendam, de fideiussoribus vice mutua: nam, ad eum modum Græce extat, quod expendere non est huius temporis, nec loci.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. quibus casibus iure nostro ius iurandum in scripturis interponatur declaratur, l. 11. titul. 1. libr. 4. recopilat.

Num. 2. intercessio fœminarum ipso iure valet, nisi pro maritis intercesserint, itaque iure nostro in intercessionibus earum, iusiurandum interponi non potest, si in continenti iusiurandum adhibeatur, contra consuetudinem forensem.

Num. 3. minor 25. annis maior. 14. non potest renuntiare auxilio in integrũ restitutionis, quòd si iureiurando se alligauerit, an teneatur quæstionis est, demonstratur magnus error pragmaticorum, & explicatur constitutio Friderici Imperatoris, idest, authentica sacramenta puberũ, C. si aduers. vendit. adducitur, l. 5. titul. 5. partita. 5.

Num. 4. Alciati veram esse sententiam, existimantis nullum contractum, vel negotium gestum à minore 25. annis, si lege prohibeatur, confirmari viribus iuris iurandi adducitur locus Harmenopuli. & declarantur, l. 1. C. si aduers. vendit. l. 2. C. si minor se maiorem dixerit.

Num. 5. constitutionem Friderici Imperatoris, qui Barbarossa cognominatus est, idest, authentica sacramenta puberu, C. si aduers. venditionem non tenere humanum genus.

1 EST Regum Catholicorum Ferdinandi, & Isabellæ constitutione cauetur in l. 11. titul. 1. libr. 4. recopilat. ne iusiurandũ in scripturis interponatur, exceptis compromissis, & contractibus, qui dotis causa fiũt, itẽ venditionibus alienationibus, & donationibus, quæ in perpetuum conferuntur, & omnibus omnino contractibus, qui sui natura, ad firmitatem iusiurandum requirunt eius, verba talia sunt.

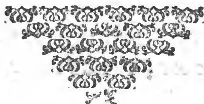
Y assi mismo nuestra volũtad no fue de quitar el juramento en los contratos, que para su validacion se requeria, y assi mismo que no interuiniesse en los compromissos, y contratos de dotes, y arras, y vendidas, y enagenamientos, y donaciones perpetuas: y assi lo declaramos, y queremos que quede libertad a los contrayentes, que en tales contratos puedan jurar, y los dichos escriuanos, y notarios puedan tomar los contratos con juramento, sin incurrir en pena alguna, quæ constitutio, cùm contra iuris ordinarij rationẽ, introducta sit: nam ius antiquũ corrigit,

vt

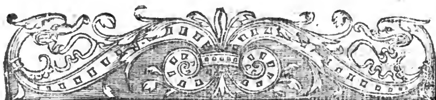
vt alia eorundem Regum cõstitutione perspicitur, l.11.tit. 1.lib.15.recopilationis non est ad alios casus porrigenda, l.
2 quod veró contra, ff.de legib. & intercessionibus fœminarum, quæ ipso iure valent, l.1. C.ad Velleianum, nisi pro maritis intercesserint, authentica, si qua mulier, C. ad Velleian. capite cùm contingat, de iure iur. rectè hodie à tabellionibus interponi non potest, si in cõtinenti ius iurãdum adhibeatur, neque certio rationem, de Senatus Cõsulto Velleiano mulieris deliberatio sequatur, vt ex lege partita 3.tit.12.par.5.supra est demóstratum, c.8. aliter enim contractus vi iurisiurandi non incalescit, quia iuri publici derogatur, vt superiore capite sępius ostendimus, in quo Gregorium noto in d.l.3. verbo: *Renunciando*, satis prudentem earum legum interpretẽ, adeó omnis festinatio in scribẽdo, & agendo, cęca, atque improuida est, vt apud Titum liuiũ
3 ait Fabius, sed de minore 25. annis maiore 14. videamus, an si beneficio in integrum restitutionis renũtiauerit, & se iureiurando alligauerit, beneficiũ amittat, & quidem in integrũ restitutionẽ frustra remittit, vt plerisquè placet, secundùm Felinum in c.si diligẽti, nu.11. de for.comp. cúm eam habeat á iure publico, l.1. ibi: *Huiusmodi ætatem*, ff.de minori.c.si diligẽnti de foro comp. quòd si se religione astrinxerit, aiunt recedi non oportere á fide iurisiurãdi, idque, & receptum est, secũdùm Sandęũ in d.c.si diligenti, nu.15. Philippum Corneum in authentica sacramenta puberum, C. si aduer vendit. num.1. & Castrensem ibi, col.3. idẽ & apud D.Couarru. est, in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. 2. partis initio, §.1. num.3. versiculo hinc planè, idque & locis Alexandri Imperatoris, in l.1.C.si aduer.vendit. & Diocletiani, & Maximiani Augustorum, in l.2. C. si minor se maiorem dixe arguere conatur, & planè auctoritate nouellæ constitutionis Friderici Imperatoris comprobatur in authentica sacramenta puberum, C.si aduer.vẽdit. eius verba talia sunt: *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractãdis, inuiolabiliter custodiantur, per vim autem, vel per iustam metũ extorta, etiam á maioribus, maximè ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant, nullius esse momenti censemus*, cuius tenorem, & lex.56.titul.5.par-

tita.5. quæ de venditionibus, loquitur secuta est, & quidem
4 Alciatus magni ingenij, vir nullum negotium putauit, à minore.25.annis gestum valere, & si vinculis iurisiurandi septum sit, si tamen lege prohibeatur, l. non dubium, C. de legibus, vt ex scriptis eius colligitur, in cap. cùm contingat, num.130. de iureiurando, idem & ex Harmenopuli collectaneis cõstat, lib. 1. titulo.12. pagina. 72. vbi ita scriptum extat: *Minores aduersus propriam venditionem restituuntur, & si ab ijs iusiurandum adhibeatur*, idem ait: *Non tamen restituuntur, si diligentes patresfamiliâs extiterunt*, quæ cùm superioribus continentia, atque coniuncta sint, explicant, nisi fallor Alexandri Imperatoris rescriptum, in dict. l.1.C.si aduersus vendit. quo negauit se auctorem fore minori, perfidię, & periurij, qui emptori prædij cauerat, nullam ei, de cætero controuersiam facturum, idque etiam iureiurando corporaliter præstito seruare confirmauerat, quasi diligentem in vendendo prædio patrem familias egisset, & propior circunscribenti, quàm circunscripto fuisse videatur: nam de Diocletiani, & Maximiani constitutione, in l.2. C. si minor se maio. dixe magis in nostram sententiam retorquetur, cùm ea statuatur, in eo qui se maiorem.25. annis mentitus est, vt si sacramentum corporaliter præstitit nullis iuuetur probationibus, quasi in contractibus, in quibus nullum mendacium ætatis prætenditur, non ea vis sacramẽti existat, vt minorem inintegrum restitutione prohibeat.
5 magis miror de Friderici nouella in d. authentica sacramenta puberum, C. si aduer. vendi. non vidisse Irnerium, aut quicunque is fuit, qui illam in eum titulum contulit, humanũ genus non teneri legibus Friderici, qui Barbarossa cognominatus est, is enim qui & huius nominis primus extitit, imperauit sub annũ à natiuitate Domini millesimũ centesimũ quinquagesimũ, omnibus Prouincijs occidentis, & magna parte Italiæ in Regna, atque ditiones redactis Hispania, Gallia, Anglia, Sicilia, Polonia, Venetijs, quoque, & Pisis, vt Platina in vita Clemẽtis III. & Onuphrius in Epitome Pontificũ Romanorum in vita Victoris. IIII. atque alij perhibent scriptores, quem & Alexãder. III. Pontifex Maximus, vt idem Platina auctor

auctor est in eius vita, ob contumaciam in Sedem Apostolicam consilio in Gallia habito Anathema esse iussit, eodẽ tempore, & prouincias orientis, Emanuel Imperator tenebat, vt est apud eundem Platinam in Alexendro.3. & Græcos Histōricos, vt appareat orbe terrarũ Regnis, atque Imperijs deuincto, non potuisse legem ferri ab eo, qui vix germaniam tenebat, Italiam infestabat, cui vniuersus orbis terrarum parere debeat, ex glossa in cap. Adrianus, verbo per singulas. 63. distinctio. & scriptis D. Couarru. in practicis, cap. 1. per totum, cap. per venerabilem, versiculo in super qui filij sint legati, ex hac annotatione, quot quantęque res consequantur sequẽtibus capitibus explicabitur.



C 3 EDVAR.



EDVARDI CALDERAE. I. C.

De erroribus pragmaticorum.

LIBRI SECVNDI.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

NVm. 1. multa Italiæ oppida decretis cauisse, ut contra actiones, quæ oriuntur ex authentica sacramenta puberum, C. si aduer. vendi. exceptiones dentur.

Num. 2. eâdem constitutione Friderici Imperatoris homines tantùm suæ ditionis teneri, idque eâdem constitutione cautum.

Num. 3. pragmaticorum errorem duplicem esse, in interpretanda, dict. authentica sacramenta puberum, & quòd priuatæ constitutioni ius legis tribuunt, & quòd speciale statutum de concordijs oppidanorum in vniuersum trahunt.

Num. 4. dictio, Maximè, *in iure fermè taxatiuam habet, ibi, cuiusmodi sit, quod aliqui scripserunt iniquitatem contineri, in dict. authentica, neque id ius seruari oportere.*

1 Vprascriptis conueniens est, dicere nō absurdè patauinos, &Ber-

& Bergomenses, atque alia Italiæ oppida decretis editis constituisse, vt contra actiones ex constitutione Friderici minores exceptionibus vtâtur, vt eleganter scribit Scipio Trigonensis in glossis ad Philippum Corneum, in d. authẽtica Sacramenta puberum, C. si aduer. vendit. cum enim ea ætas in temeraria cõsilia præceps sit, atque ea re maximè publica vtilitas conuellatur, ne auctoritas constitutionis,
2 obvmbraret statutis legibus cauerunt, immo Fridericus Imperator, ea constitutione non humanum Genus, quod stultum & temerarium fuisset sed homines suæ ditionis teneri iussit, vt enim Corneus scribit in d. authentica sacramenta puberum, nu. 1. sequutus veteres, sumpta est, constitutio ex titul. 53. feudorum de pace tenenda, §. item sacramẽta, vbi disertè ita scriptum est: *De pace tenenda inter subditos, & iuramenta firmanda, & vindicanda, & de pæna iudicibus apposita, qui eam vindicare, & iustitiam facere neglexerint*, vt appareat, tota ea cõstitutione subditos Imperatoris astringi, nõ eos, qui extra eius Imperij fines sunt, quod & ipse titulo prescripsit, in quo ita scriptum extat: *Fridericus Dei gratia Romanorum Imperator semper Augustus vniuersis subiectis suo Imperio salutem*, de in constitutionis proœmio, ita exorditur: *Hac edictali lege in perpetuum valitura iubemus, vt omnes nostro subiecti Imperio veram, & perpetuam pacem inter se obseruent*; ibi Accursius in glossa 1. quasi edicto Imperatoris aduersari necesse esset & gallos, & alias nationes, transalpinas, qui illius sectam non sequuntur, putauit lege contineri, quod rectè Iacobus, & Aluarottus reprehendunt in glossa marginali ibi, ex capit. per venerabilem, qui filij sint legitimi, idem & Bartolus existimat in extrauaganti ad reprimendam, columna. 11. eam sententiam, si perpetuò in interpretãda cõstitutione sequuti essent, & partem, quæ de sacramentis puberum tractat, atque eorum contractibus firmandis priuatam iudicassent, & nunquam tantis erroribus fenestram aperuissent, magnam fuissent laudem consequuti, nunc ea parte diuulsa & in titulum Codicis constitutionũ translata totum ferè ius ciuile conturbarunt, in quo Do-
3 ctorum error est duplex: nam & legi priuatæ constitutionis ius tribuunt, atque

eam, qua specialiter cauetur minorum conuentionibus iureiurando conceptis super ijs, quæ ad concordiam oppidanorum pertinebunt, & pacē inter ciues tenendam discordijs, illis tēporibus, atque bellis ciuilibus distractos, ad omnia negotia minorum ampliarunt, quod & tenore constitutionis, de pace tenenda in vsibus fæudorum declaratur, & illis verbis, quæ extāt in d. authentica sacramenta puberum apertè perspicitur: *Maximè, ne querimoniam maleficiorum commissorum faciant*, cùm enim ditio Friderici ciuium dissidijs infestaretur, vt patet ex d. nouella, de pace tenenda, §. si quis verò, & §. iniuria, & §. homicidium, & §. qui verò, & §. conuenticula in vsibus fęudorū, & bellis coortis, se suosque facinoribus impleret, & ciuium petulantiā seuera cōstitutione coercuit, & ad pacē constituendā fædera firmauit, & inita á minoribus auctoritate iurisiurandi interposita, quia pacis causam spectabant, rata esse voluit. Si non vi, nec dolo, nec metu pręstita arguerentur, ex d. nouella, de pace tenenda, §. receptatoribus: nā
4 dictio: *Maximè*, in d. authentica sacramēta puberum vim habet taxatiuam, idest, mentem constitutionis concludit in criminū remissione, propter pacem, idque ferme toto iure ciuili valet, l. 7. ff. de vsucapioni. l. 3. ff. de concubin. l. 11. C. an seruus, ex suo facto, l. 12. §. si agro. ff. de fundo instruc. l. 37. §. pater in fine, ff. de legat. 3. l. 2. §. illud, ff. de hæredi. vendi. l. 4. C. de pactis, vt & à Brissonio, de verborum significatione, lib. 11. verbo, maximè obseruatum est: nā quod ex Dyno scribit Duarenus super d. authentica sacramenta puberum in ea iniquitatē cōtineri, neque id ius seruari oportere, rem ille quidem tenent causam erroris ignorant eiusmodi sunt, quę Sichardus in d authentica sacramēta puberum in princ. & Cuiacius in l. hac edictali, §. item sacramēta. 2. libr. 2. fæudorum, & Fachineus lib. 3. controuersiarū, cap. 10. in fine magis impetu animi, quàm iudicio cōscripsere.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. in authentica sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. quid puberum appellatione contineatur, ibi, an contractus impuberum doli

doli capatium, iureiurando confirmetur.

Num. 2. demonstratur in d. authentica maiores septemdecim annis comprehendi puberum appellatione, & aperiuntur magni errores pragmaticorum.

Num. 3. falsum esse, quod plerique dicunt, iure ciuili in minorum contractibus, per ius iurandum suppleri absentiam curatorum, & decreti defectum.

Num. 4. vltramontanos rectè, d. authenticā interpretatos in contractu valido, iure nostro Martinum contra putasse, & eius opinionem lege constitutam.

1 HIs finitimum est explicare, quid in nouella Friderici, in d. authentica sacramenta puberum, C. si aduer vendit. puberum appellatione contineatur cuius quæstionis in promptu esse videtur explicatio, vt masculi puberes maiores. 14. annis accipiantur fœminæ. 12. ex principio inst. quibus modis tutella fini, vt Accursius subiecit in d. nouella de pace tenenda, §. item sacramenta in glossa. 1. circa medium, quę interpretatio adeò nullidubia est, vt etiam in impuberibus doli capacibus, plerique dicāt eorum contractus confirmari iureiurando. Secundū Bartolum in d. authentica sacramenta puberum, numer. 9. & Corneum, num. 5. ex l. impuberum, ff. de furtis, ipse noto 2 in casu, de quo loquitur constituto, idest, de conuentionibus, super criminum abolitione, & ciuiū concordia, maiores septemdecim annis comprehendi, vt ex proœmio constitutionis colligitur, in quo ita scriptum est: *Et vt inuiolata inter omnes perpetuò obseruetur, duces Marchiones, Comites, Capitanei, valuasores, & omnium locorū rectores, cum omnibus locorum primatibus, & plebeijs à decimo octauo anno, vsque ad septuagesimum obstringantur iuramento, vt pacem teneant, & rectores locorū adiuuent in pace tenenda*: nam eā demum ætatem firmam iudicauit, cum qua de fœderibus, & pace ageretur, idest virilem l. 3. §. vltimo, ff. de libe. exhiben. vt ex Agellio, libr. 1. c. 21. & Bressonio, de verborum significatione, lib. 1. verbo ætatū lector facilè poterit colligere, horum sacramenta, de rebus ad concordiam pertinētibus, rata esse iubet puberibus; enim idest adolescētibus maiores. 25. annis opposuit, idest, iuuētutē, in quo mirabile est, Bartolum in d. authentica sacramenta puberum? qui eam constitutionē obseruauit esse

C 5 fri-



Friderici, & editam, vt ipse ait temporibus Nostrorum, conditionem temporum non animaduertisse, neque collato capite constitutionis mentem, sensumque eius collegisse.

5 His consequens est, dicere, iure ciuili falsum esse, quód plerique putant, in minorum contractibus iureiurãdo, suppleri absentiam curatoris, & Decreti defectum, ex glossa in d. nouella de pace tenenda, §. item sacraměta, in glossa. 1. & Bartol. in dict. authentica sacramenta puberum, num. 3. & 4. & scriptis Cornei, ibi, nu. 5. item ex glossa Gregorij in l. 6. titulo vltimo, part. 6. verbo: *Deue ser*, cùm enim minores legibus prohibeãtur, sine auctoritate curatorum negotia gerere, l. si curatorem habẽs, C. de in integrum restitutione, & sine decreto iudicis prędia alienare, l. 1. & 2, C de prędijs, & alijs reb. min. l. lex quę tutores, C. de administrat. tutor. Consequens est, vt gesta contra leges non valeant, neque iureiurando publicæ vtilitati præiudicetur, l. non dubium, C. de legibus, cap. si diligenti, de foro competenti, Itaque rectè Vltramontani, vt refert Bartolus in d. authentica sacramenta puberum, nu. 2. putauerunt constitutione Friderici non corrigi ius ordinarium, & magis accipiendam in contractu valido, vbi auctoritas curatoris interuenit, ibi, enim confirmari negotium credebant, vt beneficio in integrum restitutionis prohiberetur, vt colligitur ex scriptis Cornei. d. num. 5. Martinus contrà, & ius vetus correctum putabat, & contractus sui natura inutiles, per iusiurandum in ea constitutione conualescere, quæ sententia, secundùm Bartolum ibi, nu. 4. & 5. recepta est, idem & Barbosę placet, in l. alia, §. eleganter, num. 32. vers. secundo casu, ff. soluto matrimonio, idẽ Bartolus scripsit, se á maioribus accepisse, eam constitutioně à Friderico de industria prolatam, vt opinionem Martini lege sanciret. Veruntamen, hæc cuiusmodi sint, multis iuris locis apertis, supra demõstrauimus, sed Martini sententia nostro iure cõstituta est, in l. 12. titul. 1. lib. 4. Recopilationis, his verbis: *Y assi mismo nuestra voluntad no fue de quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria.* Ex his perspicuum est, Parladorium lib. 11. rerum quotidianarum, cap. 4. frustra in nouella Friderici ampliationes, & limitationes quæsisse,

se, cùm ea nulla iuris auctoritate nitatur.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. inanem esse quaestionē an ius iurandum firmet contractum minoris, si in eo insit dolus, itē an metus, qui requiritur, in authentica sacramenta puberum, C. si aduer. vēdi. talis esse debeat, qui cadat in constantem virum, item quæ de enormissima læsione, eo casu compilantur, item in donatione legibus prohibita.

Num. 2. si maritus iurauit, se dotem insolidum soluturum, non tamen iureiurando teneri, quia publicæ iustitiæ repugnat, ex Barbosa.

Num. 3. iure nostro minores in cōtractibus à se iureiurando firmatis, si ex ijs periculum incurrunt, peccati venialis non obligari.

IMmo ex suprascriptis effectum est, inanem esse quæstionē, quæ tractatur ab Ancharrano consi. 179. incipit in supradicta contentione, & consi. 38. & consi. 140. vt refert glossator Bartoli, in d. authentica sacramenta puberum, verbo sacramenta, an iusiurandum confirmet contractum minoris, si in eo inest dolus, item quæ est apud Corneum, consi. 124. col. vltima, volum. 3. an metus, qui requiritur a Nouello .15. esse debeat, qui cadat in constantem virum, eandem vanitaté habent, quæ veteres, & noui scriptores, de enormissima læsione magnis voluminibus congesserunt, vt est apud glossatorem Bartoli, in d. authentica sacramenta puberum in gloss. 1. Alexandrum consi. 54. volumin. 3. Paulum Parisium, consi. 99. num. 20. 1. part. quibus non præscribi exceptione iuris iurandi, putant, idem & in donatione legibus prohibita existimat Parisius consil. 62. num. 13. & 14. parte. 1. vt frustra auctoritate iurisiurandi muniatur, denique cùm ex vna parte stare ius videant, ex altera auctoritatem nouellæ, in d. authentica sacramenta puberum, magis oneri quæstionum succumbere, quàm illis sese videntur expedire, &
2 eleganter scripsit Barbosa in l. alia, §. eleganter, num. 31. ff. soluto matrimonio, ex Diuo thoma. 2. 2. quæst. 89. articu. 2. ad tertium si iusiurandum repugnat iustitiæ publicæ, vt si maritus iurauit, se dotem soluturum in solidum, neque iu-

ris

ris beneficio vsurum seruari non oportere, quòd bonis moribus contrarium habeatur, vt contra reuerentiam, quæ maritis debetur, insolidum condemnetur, & ex eo peccatum veniale inducatur, in quo dispendium vertitur salutis ęternæ, ex cap. cùm contingat, de iureiurãdo, ex glossa in proœmio sexti, verbo benedictionem, idque secundùm Barbosam, supra num. 30. & receptũ est, idem & D. Couarru. scribit in capite quanuis pactum, de pactis in 6. 1. part. §. 9. num. 22. quæstion. 4. quod & ad minorum contractus trahẽdum est, quos publica vtilitas vetat, sine auctoritate curatorũ negotia gerere, & Decreto pretoris, vt superiore capite demonstrauimus, ex l. si curatorem habẽs, C. de in integrum restitucione, l. nõ dubium, C. de legibus, l. lex quæ tutores, C. de administratione tutor. & bellissimè inducitur, & si lege. 56. titul. 5. partita. 5. & constitutione Regum Catholicorum 11. titul. 1. libr. 4. recopilationis, interpretatio Martini, & veterum sententia constituta videatur, non ideò minoribus necesse esse, ea sacramenta obseruare, ex quibus incurrunt in peccatũ veniale, quod semper consequi, vitium prodigalitatis supra diximus, lib. 5. cap. 10. quã sententiam, & D. Couarru. & Barbosa taciti videntur probasse, & viros prudentes, vt minoribus caueatur, calliditate, & auaritia circunuentis, in forum, æquum est, interpretatione recipere.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. cur Doctores Italici generis receperunt constitutionem Friderici pro lege.

Num. 2. contractum minoris, sine auctoritate curatoris gestum, & iureiurando firmatum, nullius esse momenti declaratur, l. non dubium, C. de legibus.

Num. 3. si in contractu minoris auctoritas curatoris, & solemnitates iuris adhibeantur, & iusiurandum corporaliter prӕstitũ sit, valere contractum, declaratur, l. 1. C. si aducr. vendit, & error Bartoli repetitur.

Num. 4. eo casu non opus esse, minorem certiorari, de beneficio in integrum restitutionis.

Num. 5. an in specie authentica sacramenta puberum, C. si aducrsus vendit. opus sit tangere corporaliter scripturas.

Num. 6. legis virtutem triplicem esse.

esse, & omnem in persuadendo
consistere declaratur bellissimé,
l. legis virtus, ff. de legibus. ibi,
explicatur, quid sit, quod vul-
gó dicitur iusiurandum, vim
pacti continere, & quo casu eius
obstet exceptio, item quo casu
eleemosynæ prestatio, necessa-
ria sit.

1 NEc temere est, quòd
Accursius in d. no-
uella, de pace tenéda
in glo. 1. & Bartolus, & Italici
generis Doctores, in d. authé-
tica sacramenta puberum, C.
si aduer. vendit. nouellam Fri-
derici Imperatoris illico pro
lege receperunt: nam vt ele-
ganter scribit Sotus de iusti.
& iure, lib. 4. quæstion. 4. arti-
cul. 2. column. 1. Italici gene-
ris Doctores existimauerunt,
Imperatorem dominum esse,
orbis terrarum, quod & ratio-
ni, & auctoritati repugnat, vt
apud eum est: nam Imperio à
Græcis in germanos transla-
to, cap. venerabilem, de ellec-
tione, quod à Leone. III. Pon-
tifice Maximo factum anno
feré á Natiuitate Domini.
Dccxcvij. Onuphrius in Leo-
ne. III. memoriæ prodidit, &
si apud Sotum de iusti. & iure
lib. 4. quæst. 4. articul. 2. colu.
7. mendosi Codices septua-
gesimum sextum habeant,
magna pars Prouinciarũ suos
Reges, suos Duces habuit, de
de Imperio Cæsaris orta con-
tentione, & multa mala in or-
bem terrarum redundarunt,
& præcipuus iste error exti-
tit.

2 Sed vt eó redeamus, vnde
hæc cæpit disputatio, patet ex
præmissis, minorem. 25. annis
si sine auctoritate curatoris,
beneficio in integrum restitu
tionis renunriet, & caput suũ
sacramento alliget, nihil age-
re, quia hoc sacramentum ob-
stat iuri publico prohibenti,
& vetanti, atque ab eo ipso iu-
re repellitur, ex cap. si diligen-
ti, de foro competenti, vt ver-
bis constitutionis Imperato-
ris Theodosij, & Valentinia-
ni Cæsaris in l. non dubium,
C. de legibus expressum est,
vbi ita scriptum est: *Secundùm,*
itaque predictam regulam, qua
vbicunque non seruari factum le-
ge prohibente censuimus, certũ est,
nec stipulationem huiusmodi tene-
re, nec mandatum vllius esse mo-
☞ *menti, nec sacramentum admitti,*
idest, inutile esse, vt Accursius
3 interpretatur in glossa vltima,
quòd si minor 25. annis aucto-
ritate curatoris, atque alijs so-
lemnitatibus adhibitis con-
traxerit, & contractum iure-
iurando corporaliter præsti-
to, confirmauerit beneficio,
in

in integrum restitutionis excludetur, vt Alexandri Imperatoris constitutione declaratur, in l.1. C. si aduers. vendit. vt & Accursius scripsit ibi, in glossa vltima, ex bulgaro vetere iuris Doctore, cuius sententiam Bartolus ait, in d.l.1. C. si aduers. vendit. iure codicis veram esse, sed superuenisse nouellam Friderici in d. authentica sacramenta puberũ, quę tã contractus vtiles, quàm inutiles auctoritate sacramenti constituit Bartolum posteriores sequũtur in d.l.1. idẽ sentit, & Aretinus ibi, dũ ait loqui de contractu valido, quòd si nouella Friderici, neque auctoritate, neque eo sensu valet, vt superioribus capitibus est, demonstratum lib.5.c. vltimo, & lib.6. cap.1. & .11. & 3. effectum est, nostrę sententię, & Accursium, & Bartolum consensuros fuisse, nisi specie nouellæ perturbarentur non tamen, impedietur minor in specie contractus validi quominus contra curatorem, qui ei auctor fuit, & prætorẽ, qui prauè decretum interposuit ius suum postulet, vt patet ex titulis de auctoritate tutorum insti. & de prædijs, & alijs rebus minorum, Codice cæte-
4 rúm eleganter scribit Aretinus, in d.l.1. C. si aduers. vendit. si minor 25. annis excludatur à beneficio in integrũ restitutionis, per sacramentum, quod contingere in contractibus solemnibus, suprá diximus sufficere generalem omnis controuersiæ remissionẽ, & si de beneficio in integrum restitutionis non certioretur, idque verum est, vt ex verbis constitutionis apparet in d.l. 1. C. si aduersus vendit. idem rectè ait, ibi in fine, in ea specie requiri sacramentum corporale, cùm id magis solemne sit, ex quo tabelliones in cautionibus, scribere solitos, *Corporaliter tactis scripturis*, quod ipsum in d.l.1. disertè pręscribitur, & si in casu, & interpretatione nouellę Friderici, quam nullam esse, satisdictum est, in hoc Doctores iuris ciuilis, & Pontificij dissentiant, vt est apud Corneum in d. authentica sacramenta puberum, nu. 4. cur hæc tam variè? quia le-
5 gis virtus est triplex, iubere, vetare, permittere, l. legis virtus, ff. de legibus, quæ omnis in persuadendo consistit, vt scribit plato, de legibus lib. 4. pagina .544. deinde additur quarta, idest, punire non parẽtes legibus, & virtus quidem iubendi, atque vetandi, intenta, atque imperiosa est, & quidquid ei obstat demolitur, l. le-

ges

ges, C. de legibus permittendi verò facilis, & remissa non auscultantes desinit, & libertate vti finit, l. libertas, ff. de statu.homi.primum incõtractibus inualidis,l.nondubium, C.de legibus alterum in validis consistit,l.1.C.si aduer.vẽdit. nam tota vis beneficij in integrum restitutionis,in permittendo posita est,l.1.ibi: *Nõ prohibetur*, C. de filio familias minore,l si curatorem, C. de in integrum restitut. non est, igitur mirabile si beneficio in integrum restitutionis,obstet exceptio iurisiurandi in contractu valido, cùm vim pacti habeat, vt D.Couarruu. scribit,in cap.quanuis pactum de pactis in §.1. part. relect. § 2. nam.3.vers.contrariam,quòd si obseruatio sacramenti periculosa sit,ex qua certè peccatum veniale sequatur,replicatio minori vtilis erit, vt & receptum est,ex Felino in cap.si verò,num.4.de iureiuran. & ex D.Couarru.supra,§.6. nu. 6.versiculo tertiò, in qua specie non fuerit inutilis tractatiò,quæ est apud Sotum lib.5. de iusti.& iure artic.1. colum. 3.de eleemosynę præstatione, quam sequutus Diui Thomę, & Caetani sententiam, duobus casibus necessariam arbitratur,sub pœna peccati capitalis,nempe in egestate, quidem,extrema proximi,suppeditari oportere,de ijs quæ necessaria sunt,suppeditanti, in graui verò,de superfluis:nam ex ea maximè tractatione colligetur, vitiũ prodigalitatis, in quo ponendũ sit,quam esse peccatum veniale,supra diximus lib.5.cap.10.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

Numer.1. an ex iureiurando, iure ciuili actio oriatur, & cuiusmodi sit, quod vulgò dicitur, ius iurandum non esse modum inducendi obligationis.

Num.2.iurisiurandi formula exponitur, declaratur, l.qui iurasse,ff de condict.indebi.

Num.3. iurisiurandi vis tota confertur in diuini numinis vltionem,ideo nullam actionem parere, sed prætoriam certis casibus dari,declarantur l.2.ff. de operis liberto,l.vltima,ff. de libera.caus.

Num.4.iure Pontificio, ex officia iudicis,quod oritur, ex potestate clauium,dari ex iureiurãdo actionem declaratur, cap. debitores,de iureiurando demonstratur error Barbosæ ibi, vsuras non prohiberi solui,sed permitti non solas.

Num.

Num. 5. in lege commissoria in pignoribus, idem iuris esse, declaratur, cap. significante, de pignoribus.

Num. 6. de iureiurando voluntario, & quæ vocantur litis decisoria, & subtilius triplex esse, iusiurandum in iure.

Num. 7, explicatur, l. si quis pro eo, ff. de fideiussori, & ibi hominē ingenuum, si operas præstare iurauerit, ideo non teneri iureiurando, quia contra naturam est, hominem ingenuum seruire declaratur, l. vltima, ff. de libera. causa.

Num. 8. cur in liberto contra sit, adducitur vera ratio decidendi, l. vltima, ff. de liberali causa.

1 SEd an ex iureiurā-
do, iure ciuili actio
oriatur, quęsitum
est, & plerisque placet nō ori-
ri actionem: vt ex Bartolo in
l. si quis pro eo, num. 3. ff. de fi-
deiussori D. Couarru. retulit, 4
in cap. quāuis pactum, de pac-
tis in 6. 1. parte, §. 2. num. 4. nē-
pe ex iure iurando promisso-
rio, ita enim vocant pollicita-
tionem iuratā, & vulgò dici-
tur ex d. l. si quis pro eo, iusiu-
randum non esse modum in-
ducenti obligationis, sed hoc
cuiusmodi sit videndum est.
2 & sanè concipiendi iurisiurā-

di ratio, á Tito liuio libr. 21. de bello punico. 11. præscribitur in persona publij Scipionis: *Ex mei animi sententia,* inquit, *Iuro, vt ego rem publicam non deseram, neque alium ciuem Romanum deserere patiar, si sciens fallo, tum me Iuppiter optime maxime domum, familiam, remque meam pessimo leto afficias,* ad eam formulam pertinet, quod Paulus I. C. scripsit in l. qui iurasse, ff.
3 de iureiurando pupillum, non videri pecare, quia sciens fallere nō videtur, cuius vis, cùm in diuini numinis vltionem tota referatur, sua natura nullam parit actionem, sed prætor, vbi res postulat, vt in libertos, libertasque, actionem pollicetur, l. 2. ff. de operis libertorum, & si impubes libertus iurauit in puberem vtilem actionem dat. l. vltima, ff. de liberali causa: nam æquum putauit, iusiurandum tueri libertatis causa impositorum, quæ actiones prætoriæ sunt, item iure Pontificio, & si ex iureiurando non nascatur actio, vt Alexandri. 3. rescripto significatur, in cap. debitores, de iureiurando, tamen iudicis officio, quod ex clauium potestate originem ducit ex glossa in c. dilectus verbo, de lege iurisdictionis, de offi. ordinarij Diuo Thoma. 2. 2. quæst. 35. artic.

cogitur, qui iurauit stare iuriiurando, ex d. c. debitores, ibi: *Cogendi sunt domino reddere iuramentum*, vt magni ingenij viro Innocentio placuit in cap. cùm venissent, num. 2. de institutionibus, idque receptum est, secundùm fortunium in c. 1. de pactis, num. 26. Iasonem in l. iusiurandum, quod ex cõuentione, ff. de iureiur. & D. Couarr. in d. 1. parte. §. 2. nu. 2. versiculo contraria, nec enim sacri Canones prohibẽt vsuras solui à debitoribus, sed permittũt non solui, & solutas à creditoribus reposci, ex d. c. debitores in principio, igitur iusiurandum, de soluendis vsuris præstari debet, nec enim eo impugnatur virtus prohibẽdi, sed ratio permittẽdi, vt supra de politica facultate delibauimus, & sanè Barbosa in l. alia, §. eleganter, num. 32. ff. soluto matrimonio cõtra sententiã rescripti in d. cap. debitores duobus generibus argumentandi vtebatur, vno ab actu inualido, cui accedere non potest iusiurandum, lege prohibente, ex l. non dubium, C. de legibus, altero à causa peccati, quam dat, qui soluit vsuras creditori, & quidem priore argumentatione, se nõ explicat, ait enim odio creditoris non confirmari iureiurãdo cõtrarium inualidum, vt ex certo loco iuris arguere conatur in c. significante de pignoribus, & scripsit Bar. in l. si quis pro eo, n. 10. ff. de fideiuss. ar nõ cur non confirmetur cõtractus, quæsitum est, sed cur iusiurandum de soluendis vsuris custodiatur lege vetante, nẽpe, quia vt ostendimus, non iuratur lege prohibente solui,
5 sed permittente non solui, eadẽ ratio, & in eo versatur, qui iurauit, vt si certa die pecuniã non soluerit pignus addictum esset, quæ lex commissoria vocatur, l. vlt. C. de pactis pignorum debet enim quantum potest, iusiurandũ seruare, c. significante de pignoribus: nam lex permittit domino rei, non obstante lege cõmissoria pignus recipere, quia tamen illũ non prohibet cõtrahere, idest legem commissoriam adijce-
6 re, iurisiurandi fines, seruare debet, eódẽ refertur, quod de iureiurando iudiciali, & volũtario crassiore minerua tractat Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. quæ ipse vocat iuramẽta litis decisoria, in quo sunt repetẽda, quę prioribus libris variarũ lectionẽ perscripsimus iusiurãdũ triplex esse, ex tit. de iureiurãdo, ff. nẽpe necessariũ, voluntariũ, & iudiciale, necessariũ esse, quod ca-

D lum-

lumniæ vocatur, voluntariũ, quod á parte parti defertur, vel remittitur iudiciale, quo in inopia probationum iudex vtitur, quæ ex Græcis Doctoribus petita sunt, igitur volũtariũ, & iudiciale prætor tuetur, l. ait prætor, ff. de iureiurando: nam eorum auctoritate controuersias decidit, l. 1. ff. de iureiurando, l. generaliter, C. de rebus credit. necessariũ litis instituendæ comparatum est, l. 2. C. de iureiurãdo, propter calumni, in quibus passim nostri hallucinantur, item Innocẽtius in c. cúm venissent, num. 2. de institutionibus.

7 His consequens est, dicere, si quis pro eo, qui libertus nõ est, & operas se præstaturum iurauit, fideiusserit, non teneri, vt Paulus I.C. scripsit, in l. si quis pro eo, ff. de fideiussorib. nam ex iureiurãdo, nulla nascitur obligatio, sed prætor libertatis causa impositorum, iudicium dat: in libertos liber tasque, l. 2. ff. de operis libertorum porrô cõtra naturã est, hominem ingenuum seruire, & operas præstare, l. vltima, ff. de liber. cau. non igitur iusiurandum valet, neque ei potest fideiussor accedere: nam & in liberto, adeò libertas omnibus operis contraria habetur, vt inuitus astringeretur iureiurando, de operis præstandis vt liber factus iurandi necessitatem haberet, antequàm ad libertatem perueniret, iureiurando, eum astringere solebant, vt Venuleius I.C. scripsit in d. l. vltima, ff. de libera. cau. eius, verba talia sunt: *Licet dubitatum ante fuit, vtrũ seruus duntaxat, an libertus patrono obligaretur, in ijs quæ libertatis causa imponuntur, tamen verius est, non aliter, quám libertum obligari, ideó autem solet iusiurandum à seruis exigi, vt hi religione astricti, posteaquám suæ potestatis esse cæpissent iurandi necessitatem haberet*, ex his patet Bartolum, in d. l. si quis pro eo, qui gloriatur, se omnes iurisinterpretes superasse in explicando, hoc tractatu, non vidisse causam rationemque loci Pauli in d. l. si quis pro eo: nam ait iuramẽtum non esse causam inducẽdæ obligationis in ingenuo, ideó ei fideiussionem accedere non posse magis enim in eo ponẽda est est ratio decidẽdi, quód in ingenuũ nõ cadit naturalis obligatio de operis pręstãdis, ideó ei fideiussorẽ accedere nõ posse, §. fideiuss. de fideiuss. instituta, quám in iureiurãdo, quod á liberto exigebatur nã ne quidẽ à seruitute emergẽs, quatenus liber, erat videbatur de operis pręstãdis posse obli-

obligari ex d.l.vlt. ff. de libera.cauf.ex quo dubitatio orta eft, an melius effet, vt feruus obligaretur, fed in liberto, veftigijs feruitutis manentibus, inductum eft, vt iureiurando obligaretur, ex quo prætor iudicium daret, ex dict.l.2.ff.de operis liberto, item D. Couarru.in dict.cap.quãuis pactum de pactis in 6.1.parte, §.2.numer.5.& fi Bartolum, & veteres rectè reprehẽdit, quòd in iurisiurandi imbecillitate poffuerunt, eius loci rationẽ decidendi, cùm in ftipulatione, de operis in ingenuo, idẽ iuris fit, tamen non vidit naturalem obligationem, non poffe exiftere in ingenuo, qui operas prestaturum iurarit, vel promifsit, vt ex fuperioribus locis colligitur.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

NVm.1.cur ex abiuratione nõ actio, fed officium iudicis competat declaratur, cap. cùm venifsent, de institution: declaratur locus Diui Augustini in cap.ecce.22.quæft.3.

Num.2.quid fit fuper lapide iurare.

Num.3.is cuius intereft, fi iusiurãdum non feruetur, vti poterit officio iudicis, in id quod intereft

Num.4.explicatur cap.cùm contingat, de iureiurando, & cap. quamuis pactum de pactis in 6.

Num.5.lex Iulia vetat fundum dotalẽ alienari explicatur, quatenus ei accedere pofsit iusiurãdum.

Num.6. in d.cap. cùm contingat non contineri regulam, fed cafum fpecialem, & verbum alterius, etiam alienantem comprehẽdere ibi, in alienatione rei dotalis obferuãdum effe, an prodigalitas ex ea oriatur, quæ regulariter eft, peccatum veniale.

Num.7.explicatur, cap.2.de iureiurando.

Num.8.enormis læfio magis qualitate, quàm quantitate continetur.

Num.9. in d.cap.2. de iureiurando, & fi metus non interuenifset, tamen iusiurandũ, non confirmaffet contractu, ibi, d ctione, cùm, conditionẽ fignificare.

1 HIs conueniẽs eft, dicere, quod & Innocentius fcribit in c. cùm venifſent, nu.1.de inſtitutioni, ibi, ex ab iuratione non oriri actionem, fed officium iudicis competere, idque verum eft, atque in vniuerfum pertinere arbitror, ad eas partes iuris Põtificij, in quibus ius iurandũ feruari iubetur, c cũ cõtingat, de iureiur.c. quãuis

pactũ de pact s in 6 .c.debito-
res de iureiurãdo, vt id ex of-
ficio iudicis interpretemur.vt
superiore capite dictum est,in
quo D.Couarru.conturbatur
in d.c quanuis pactũ de pactis
in 6.1.p.§.2.n.4.loco Diui Au
gustini.inc.ecce.22.q.5.vbi ait
proximo iurari,quasi ei actio
quæratur,ex iureiurando eius
verba talia sunt: *Ecce dico chari*
tati vestræ, & qui super lapidem
falsum iurat, periurus est, vnde
hoc dico: quia multi etiã in hoc fal-
luntur, & putant, quia nihil est,
per quod iurant, non se crimine te-
neri periurij prorsus periurus es,
quia per id quod sanctum non pu-
tas, sanctũ puta, cui iuras, nõ enim
quando iuras tibi, aut lapidi, sed
proximo iuras homini iuras ante ✠
lapidẽ, sed nunquid non ante Deũ?
2 *non te audit lapis loquentẽ, sed pu-*
nit te Deus fallentem, in quo pri-
mum annotandum , quod ait
de lapide stultè interpretatũ
Bernardum ad eum locum, dę
lapide circum amicto, vt pars
altera credat in esse Euange-
lia ignoratione enim antiqui-
tatis decipitur, apud quam, &
✠ thnici, iureiurãdo vti solebãt,
quod iouem lapidem vocaba-
tur, vt est apud Agelliũ, & Ci-
ceronem Epistolarum libr.7.
eius hanc formulam fuisse, ex
Titoliuio de bello punilo.2.
libr.2. supra exposiuimus : *Si*
sciens fallo, ita me Iuppiter hoc sili-
ce feriat, vt:g: hunc agn:ferio, ex
quo iouem lapidem appella-
batur, seu de lapide termina-
li, aut qui iurisiurãdi causa sta
tuebatur interpretãdus is lo-
cus videatur, vt scitè Parlado-
rius scribit lib.11.rer. quoti.c.
4.nu.9: sanè Diui Augustini
locus in codicibus Gregoria-
nis: *Per lapidem*, repositum ha-
bẽt, pro quo faciũt scripta D.
Couarru.in c. quanuis pactũ,
de pactis lib.6.3.pat.§.4.nu.1.
vbi concludit iureiurãdo, per
falsos Deos ethnicos teneri.
Cęterùm quód dicit proximo
iurari non eò dicit, quòd illi
actio nascatur, sed quòd is prę
sente Deo, decipiatur, nec du
bitoquin officio iudicis, quod
ex iureiurando existere, supra
diximus ; is cuius interest vti
posit, vt in illo dicitur, qui ré
ex iuxta causa tenet , & si in
possesionẽ missus non sit, iu-
dicis officio extraordinẽ sub-
ueniri, idque receptũ est, vt ex
l.3.ff.ne vis fiat ei, & alijs locis
Pinelus refert in l.1.C. de bo-
nis maternis.3.parte, num.46
idem & Alciatus tractat res-
4 ponso,110 ex n.9.Cęterùm in
d.c.cúm contingat de iureiu-
ran.dubiũ nó est, quin ibi: In-
nocẽtius.3.alluserit ad nouel-
lã Friderici, idest, ad authenti
cã sacramenta puberũ, C.si ad-
uersus

uersus vẽdit, vt illis verbis significatur: *Sine vi, & dolo sponte præstita*, nam Innocẽtius III. Pontifex Maximus posterior fuit Alexandro.3. cuius temporibus Fridericis Barbarossa Italiam infestauit, vt Annales Onufrij testãtur, item Bonifacius. VIII. Pontifex Maximus similibus verbis vsurpatis, ibi: *Iuramento non vi, nec dolo præstito, firmatum fuerit*, ab eidem, sensum vulgarem nouellæ perstrinxit, & qui constitutionem Alexandri Imperatoris, in l. pactum dotali, C. de collationibus, qua pactum de futura successione improbatur, quam iurisiurandi interpositione labe factar, legis ciuilis nomine censet, Friderici nouellam, cuius vim videtur ampliare, tacitus prætermittit adeò, pro potestate Põtificia, quæ in terris est maxima, quod ius corrigit id nominare non veretur, quod renouat, atque constituit, id nominare non necesse habet, quæ interpretatio valet, & ad interpretationem, cap cùm cõtingat, de iureiurando, quod ex rescripto Innocentij.3. cõpactum, atque institutum est, in quo explicando eleganter notat Innocentius ibi, in glossis, siue apparatu in ea specie iusiurandum seruari oportere ab vxore, qui alienationi censensit, secundùm Canones, secundùm leges contrà esse, vt satis significat, vel nouellæ Friderici auctoritatem spernẽdam, vel eius mentem accipiendam, de contractu valido, secundùm bulgarum, vt hoc libro, capite quarto explicuimus, quę ratio, & ad cõstitutionem Bonifatij VIII. valere debet, vt verbis nouellæ trãslatis, tamẽ vis eius & auctoritas irrita sit, hæc cùm ita se habeant reliquum est, vt primùm de dict. cap. cum cõtingat pauca dicamus deinde ad cap. quamuis pactũ de pactis in 6. veniamus, & quidem cùm rescripto Innocentij.4. in d. c. cũ contingat, iuris ratio videtur pugnare: nam lex Iulia vetat fundum dotalem alienari, l. si fundum, ff. de fundo dotali, & quod lege prohibente fit, irritum est, nec iureiurando corroboratur, l. nõ dubium, C. de legibus, ex quo argumento tot tantique errores, extiterunt, vt apud Altiatũ videre, licet in d. c. cũ cõtingat ex n. 60 vt qui in eos inciderit, is in labyrinthum, quẽ apud cretã fuisse fabulę ferũt, vtique incidisse videatur, sed videamus an nos theseifilo, idest recta ratione ductos, & illos peruagari, & tutò re-

reuerti fasſit, & ſanè vt maieſtati iuris Pontificij, tanta reuerentia exhibeatur, quanta
6 debetur, ex illo reſcripto non regulam induci arbitramur, ſed caſum ſpecialem, vt cùm ex iureiurando mulieris, nullum damnum aliũ ſequatur, ne ab illa quidem, quæ ſe ſacramento obſtrinxit iusiurandum ſeruari debeat: nam verbum: *Alterius*, non ſolùm creditores, & filios, vt Bernardus interpretatur in d. c. cùm contingat in gloſſa vltima, ſed & iurantem complectitur, qui ſi ex eo iuramento incurrit peccatum veniale, quod regulariter prodigalitatem commitatur, vt lib. 5. cap. 10. prolixius eſt, explicatum non alligat ſe iurisiurandi, quæ interpretatio conuenit Iuſtiniani nouellæ in authentica, ſiue à me, C. ad Velleian. & Gregorij Decreto comprobatur, in cap. 2. de iureiurando, cuius verba talia ſunt: *Peruenit ad nos Laodicenſem Epiſcopum, ab Arnulpho comite rebus ſuis ſpoliatum, & iurare compulſum, quòd non repeteret, ſic ablata cognita igitur contumacia, valde doluimus aſſerentes ipſum Epiſcopum, nullius iuramenti vinculis, ſuper hoc poſſe cõſtringi, quẽ tamen abſoluimus, quia ne ſanctiſſima coactione iurauit*, quem locum Bernardus ibi, in glo. 1. & Innocentius in d. c. cũ cõtingat, quia ad libellam iuſtitię non examinant, de rebus Eccleſiaſticis interpretantur, & quidem enormis læſio, quã ibi, ait Epiſcopũ paſſũ, magis qualitate, quã quantitate metienda eſt, & eleganter non quãtis bonis ſpoliatus ſit, narrauit, ſed rebus ſuis expoſſuit ex ſpoliatum, ideſt, vteſilibus, quę forte magis vtilitate Epiſcopi, quàm pretio continebãtur: nam vt Dominus ait, incomparando quadrante aniculæ, cũ aureo Phariſæi, plus anicula erogauit, quæ in quadrante maiorem bonorum ſuorum partem effudit, quàm Phariſæus in aureo, qui opibus, & pecunia redundabat magis igitur totum hoc, qualitate, quàm quãtitate videtur æſtimandum his conſequens eſt, in d. c. 2. de iureiurando, iusiurandũ, nullius fuiſſe momenti, quia iurantis ſtatũ cõuellebat, vt indicatur, illis verbis: *Nullius iuramentis viribus, ſuper hoc poſſe conſtringi*, faciunt ſcripta Nauarri in manuali, c. 17. n. 63. vbi ex Diuo Antonino. 2. par. titu. 21. cap. 8. col. 7. adeò quęuis de ſtatu rerũ ſuarũ tuendo debere cogitare, vt qui pro ſua dignitate aliter ſtatũ ſuũ tenere non poteſt, ne ęs quidẽ alienum reſtitutere tenea-

neatur modo curet, nequid in alios vsus, quàm necessarios, & decentes impédat, nedum vt eum, bonis dissipatis, possit amittere; sané absolutionem, quæ in d.c.2.de iureiurando à Pontifice Maximo interponitur, magis declarationem cótinere arbitror, vt & Bernardus ibi, interpretatur inglossa vltima, quám á iureiurando laxamentum, quod cum qui iurauerat non deuinxerat: ná hoc in iure sæpe fit, c. Odoardus, de solutioni.

9 His consequens est, dicere: & si in ea specie metus adhibitus non fuisset ad iurádum, tamen iusiurádum, nullas vires habiturum fuisse, nec absolutione opus fuisse mero iure, quia iustitia carebat, ex scriptis Diui Thomæ.2.2.q.83 art.3.D.Couarru.in c. quãuis pactum de pactis in 6.1.par.§. 6.num.6.Barbosæ in l.alia, §. eleganter, ff. soluto matrimonio, nu.28.& 31. ex quibus effectum est, veteres Doctores, vt est apud Panormitanum in d.cap.2.de iureiurando, nu.1. & 2.in fusè quærere, ex loco Decreti Gregorij, an iuramétum metu extortum sit obligatoriũ super rebus priuatis, cùm id magis in ratione iustitiæ, quám in metu ponendum sit: nam dictio, *cùm*, in d.c. cũ contingat, de iureiurando, nó magis causam sententiæ, quã conditionem demonstrat. vt & veteres vidétur sensisse eadem dictio interdũ significat: *Quando*, vt Rebuffus scribit in l.cũm in testamento, per textum ibi, ff.de verbor. signific.

CAPVT SEPTIMVM,
SVMMARIVM.

Num.1.de c.quanuis pactum, de pactis in 6.interpretatione, atque doctrina subtiliter disseritur.

Num.2.verbo, Regressus, *in d.c.quanuis pactum, querellam de inofficioso testamento contineri, & supplementi ius, & bonorum possessionem cõtra tabulas, atque ius dicendi nullum.*

Num.3.cõfutatur error D.Couarru.in explicanda, l. pactum dotale, C.de pactis.

Num.4.à Iustiniano in l. vltima C.de pactis inductum, vt per consensum eius, de cuius hereditate agitur, & eius ad mortem perseuerãtia rectè de futura successione tractari, ibi, in iure sæpe peccari ex confusione temporũ declarãtur rationes, l pactũ, quod dotale, C.de collation.

Nu.5.metũ reuerentialé non valere ad contractus rescindendos, nisi alijs circunstantijs, & causis muniatur.

N.6.in specie d.c.quãuis pactũ de

pactis in 6. patrem posse mutare voluntatem, usque ad ultimum vitæ exitum, contra pactionis tenorem, etiam iurata demonstratur error D. Couarru. in hoc.

1 NVnc de Bonifacij. 8. cõstitutione videamus, & quidem eius verba talia sunt: *Quanuis pactũ patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis, si tamen iuramento non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eâdem omnino seruari debebit, cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Bonifacium. 8. vtriusque iuris longè prudentissimũ fuisse, vt Onuphrius, & Platina in eius vita memoriæ prodiderunt, vel maximé hac constitutione declaratur, cùm enim ista constitutio duas partes habeat, vna ad patrem pertineat, cui liberam testandi facultatem adimit: Altera ad filiam, quæ inofficiosi testaméti querella priuatur, per iusiurãdũ, de priore, nihil loquutus est, quia constitutione Iustiniani, in l. vltima, C. de pactis, satis huic parti prospectum videbatur, per consensum eius, de cuius hæreditate agitur, & in consensu constantia, vsque ad vitæ exitum, de posteriore definiuit, & si iure cautum reperiatur, in l. vltima, ff. de suis, & legiti. hæredi. l. pactum dotali, C. de collationi. l. quisuperstitis, ff. de acquirenda hæredi. vt pactionibus, non mutetur succesio liberorum, tamen cùm re ipsa agatur, de inofficiosi testaméti querella repellenda, quæ ex sese odiosa est, l. scimus, C. de inofficio. testamen. quod transactione effici potest, post patris mortem, l. si quando, §. 1. C. de inofficios. testamen. idem, & viuente eo, 2 per iusiurãdum efficiatur, idque ab eâdem omnino seruetur: nam verbo: *Regressus*, querellam de inofficioso testaméto contineri arbitror in d. l. pactum dotali, C. de collationi, & textu d. cap. quãuis pactum. item ius supplementi, ex d. l. scimus, C. de inofficio. testamen. item bonorum possessionem contra tabulas, vel ius dicendi nullũ, si prærerita sit, ex l. maximum vitium, versiculo sancimus, C. de liber. prę teri. quibus enucleatis, quantæ difficultates explicentur, non erit difficile iudicare: nã 3 quod D. Couarru. tractat in d. cap. quanuis pactum, 3. partis initio, nu. 1. non videri in cõstitu-

stitutione Alexandri Impera-
toris,in l.pactum dotali,C.de
collationi, ideò pactũ impro-
bari,quòd de superstitis hęre-
ditate agatur,vel quòd contrà
bonos mores,captandæ mor-
tis occasio præbeatur,cùm cō
sensus patris viuentis adhibi-
tus sit , ex d.l. pactum dotali,
C.de collationi,iuncta l. vlti-
ma,ff.de suis,& legiti.hęredi.
qui casus exceptus est , Iusti-
niani constitutione confusio-
ne temporum peccat,quod sę
pe accidit in multis iuris ciui-
4 lis partibus , quod enim iure
vetere disertè cautũ non fuit,
de consensu eius,de cuius hę-
reditate agebatur , atque eius
ad vltimum vitæ spiritum per
tinatia.id Iustiniani constitu-
tione,in d.l.vltima,C.de pac-
tis,vel correctum, vel consti-
tutum esse apparet , sic fit , vt
ius antiquum duabus,de cau-
sis potissimùm,istas pactiones
improbaret,vna respectu pa-
tris,quòd ei libertas testandi
adimebatur:altera respectu li-
berorũ,quòd libertas succedē
di impediebatur,vt Imperato
rũ Valeriani,& Gallieni.A A.
& Valeriani nobilissimi Cæ-
saris cōstitutione perspicitur,
in.l. pactũ,quod dotali, C.de
pactis eius , verba talia sunt:
*Pactum quod dotali instrumento
comprehensum est, vt si pater vi-
ta fungeretur, ex æqua portione, ea
quæ nubebat, cum fratre hæres pa-
tri suo esset, neque vllam obligatio
nem contrahere, neque libertatem
testamenti faciendi, mulieris patri
potuit auferre.*

5 Ex his efficitur,quod idem
D.Couarru.scribit, in d. cap.
quanuis pactum , de pactis in
6.3 partis initio,num.1. versi-
culo igitur Cęsarum constitu-
tiones in eo verti,quód obme
tum reuerētialem, qui à libe-
ris,parentibus exhibetur, ipsi
paruo contenti,parentum vo-
luntati,non audent aduersari,
magis in facti quæstione, quā
in iuris ratione ponendum ,
quia metus reuerentialis re-
gulariter,nisi alijs circunstan-
tijs, & causis muniatur , non
valet ad pacta,atque contrac-
tus rescindendos,vt & recep-
tum est , ex Bartolo in l. quæ
onerandæ , ff. quarum rerum
actio nō detur,Roderico Xua
rio allegatione.24. ad finem,
D.Couarru. de spōsali,2.par-
6 te,cap.3.§.6. num.4. his con-
sequens est,dicere cùm iusiu-
randum,in eadem specie à fi-
lia seruari iubeatur constitu-
tione Bonifacij , vt parentis
voluntati non aduersetur,pa-
tri licere contra pacta conuē-
ta,liberé testari,& si conuen-
tio sit iurata,atque ex ea re cę-
teris liberis præiudicetur,quę

sententia est, communis Doctorum iuris, secundùm D. Couarru. in d. cap. quanuis pactum. 3. partis initio, num. 7. & 8. debet enim pater in eâdem voluntate persistere, ad vltimum vitæ spiritum, ex d. l. vltima, C. de pactis, vt eleganter Decius scribit, cons. 184. quã sententiam D. Couarru. reprehendit. d. 3. partis initio, num. 2. si pactum cum patre initum sit, & ex vtraque parte iusiurandum interponatur, non enim videa Bonifacium filiæ præscribere, vt iusiurandum seruet, vt illa verba demonstrant: *Ab eâdem omnino seruari debebit*, itaque in patre ius ordinarium integrum manet, & quod lege prohibente fit, quę vetat adimi libertatem testandi, per iusiurandum ratũ non habebitur, vt eleganter scripsit Accursius in l. pactum dotali, verbo improbatur, C. de collationi, idque receptũ est, ex Alexandro in l. stipulatio, hoc modo concepta, columna. 3. ff. de verborum obligat. Tiraquello in l. si vnquam, nu. 153. C. de reuocand. donationi. Sed iure nostro, ex l. 1. titu. 6. lib. 5. recopilat. ratio habetur, in patre traditionis instrumenti donationis, vel rerum donatarum, vel causæ, quæ cũ aliquo contrahitur, ne donationem liceat reuocare, & si ea, sine iureiurando facta sit, vt & D. Couarru. putat in d. cap. quanuis pactum, 3. partis initio, num. 2. vers. iure Regio igitur, magnę quęstiones magnis voluminibus ad eam constitutionem congestæ paucis verbis, hoc capite sunt explicatæ.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. potest, quis consentire suæ exhæredationi, sine expressione causæ.

Num. 2. non potest, quis renuntiare querella, de inoffi. ipso testamento, vel iuri dicendi nullum declaratur, l. si quando, §. 1. C. de inofficio. testament.

Num. 3. & si quis se exhæredem scripserit, & si à bonorum possessione contra tabulas repellatur, nõ repelli, à querella de inofficioso, declaratur l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bono. poss. contra tabul. l. si is qui, §. vltimo, ff. de inofficio. testament.

Num. 4. eleganter inducitur constitutio Bonifacij ad confirmandam opinionem suprascriptam.

Num. 5. duo tempora spectari in specie, exhæredationis, vnum patre viuente, quo renuntiationem

nem querella in vtilem esse, alterum mortuo, quo valet.

1 Ed quod idem D. Couarru. tractat in cap. Raynaldus, de testament. §. 2. num. 2. versic. porró, an per scripturam, vel per pactum, filia consentire possit suę ex hæredationi, distinctius explicandum est, & quidem ista tractatio duas partes habet, vnam an valeat exhæredatio, & si causæ expressæ in nouella Iustiniani in authentica non licet, C. de liber. præteri. in ex hæredatione nõ exprimantur, alteram an, & querella de inofficioso testamento, per consensum, seu pactũ excludatur, & sanè dubium non est, quin valeat ex hęredatio, ex l. non putauit, §. si quis sua manu. ff. de bonor. posse. contra tabu. Vt Salycetus, & Iason. putant, in l. si quã do, §. generaliter, nume. 8. C. de inofficio. testament. idem & Xuarius probat in l. quoniã in prioribus. 10. ampliatione. C. de inoffici. testamento, idque verum est: nam vt D. Couarru. rectè ait, d. authentica non licet, C. de libe. pręteri. tractat, de ex hęredatione necessaria, non de voluntaria, & quod sua natura durum est, ex consensu filij conualescit, vt si quis sua manu ex hęredẽ se scripserit, nocebit, ei ex hęredatio, quia Senatus, hoc pro non scripto facit, quod pro eo est, vt Marcellus ait, in l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bonor. poss. contra tabul.

2 Sed han querella, de inofficioso testamento, pacto, vel consensu intercludatur, quęsitum est, & Accursius valere, ad hoc consensum filiæ existimauit, in d. l. si quando, §. generaliter verbo, iudicium, versi. econtra, C. de inofficio. testament. quæ sententia plerisque placet, vt apud D. Couarru. est, in d. cap. Raynaldus, §. 2. num. 2. alij cõtrà, vt idem retulit quorum sententia Iustiniani constitutione apertè probatur in d. l. si quando, §. 1. eius exemplum infrascriptum est: illud etiam sancimus, vt si quis â patre certa res, vel peccunias accepisset, & pactus fuisset quatenus, de inofficioso querella aduersus testamentum paternum, niminè ab eo moueretur, & post obitum patris, filius cognito paterno testamẽto non agnouerit, eius iudiciũ vetere iurgio expulso, huiusmodi pacto filiũ minimè prægrauari.

3 Nam & si se ex hæredem scripserit, de inofficioso agere poterit, vt Marcellus sentit in

in d.l.nō putauit,§. siquis sua manu,ff.de bonorum possession.contra tabul.qui eum repelli,ait à bonorum possessione contrà tabulas, quæ datur liberis præteritis nō á querella, à qua post mortem patris, probato eius iudicio demum excludi possum, vt eleganter Paulus I. C. scripsit in, l. si is qui,§.vltimo,ff.de inofficios. testament. idem & Iasoni videtur placuisse,in l posthumo nato,num.27.C.de liber.præ-
4 teri.immo si patre superstite, filia pacisci cum patre potuisset, vt dote contenta,nullum ad bona paterna regressum haberet,idest,de inofficioso agere non posset,aut bonorū possessionem contra tabulas accipere,nihil Bonifacius VIII. hac constitutione induxisset, qua per iusiurandum, pacto prospexit,& illis verbis: *Improbet lex ciuilis*, aperté demonstrat iure ciuili,per pactum nō repelli filiam â querella: nam quod ex Imolēsi,in l.filio prçterito,nu.58.ff.de in ius rupto D.Couarru.refert ind.cap. Raynaldus,§.2.num.2.versic. porrò oportere consensum præstari à filia exhæredationi, in ipso actu exhæredationis: nam si demum tabulis cōfectis, parente super stite, iam orta de inofficioso querella, non repellendam,veteratoriū est,duo enim tempora spectātur,vnum patre viuēte,inquo pactio inutilis habetur, alterum post patris mortem, & in hoc iudicij agnitio, filiæ nocet,vt citatis locis declaratur, l.si quando,§.1.C.de inoffici. testament.l.si is qui,§.vltimo, ff.eódem titulo.

CAPVT NOVVM

SVMMARIVM.

Num.1.quid iuris sit, si soror cum fratre paciscatur, de non succedendo patri, an ista pactio iureiurando confirmetur.

Num.2.citra consensum eius, de cuius hæreditate agitur, nihil agi.

Num.3.idem iuris esse,si cum alio pactum fiat.

Num.4.in cap.quamuis pactum, de pactis in 6. eadem ratione, censeri pactum, de non succedendo,qua pactum de certo modo succedendo.

Num.5.nam ibi pactum negatiuū in affirmatiuum resolui.

1 Sed vidēdum est,cuiusmodi sit, quod Bartolus scribit in l. stipulatio,hoc modo concepta,num.4.ff.de verbor.oblig. quan-

quādoque pactum fieri de futura succesſione, quo inducitur votum captandæ mortis, vel aufertur libera facultas teſtandi, cuiuſmodi eſt, quod á Iuſtiniano expreſſum eſt, in l. vltima, C. de pactis, & hoc, quia contra bonos mores habetur, ex l. ſtipulatio, hoc modo concepta, ff. de verborum obligationi, iureiurando confirmari non poteſt, ex regula non eſt, obligatorium de regulis iuris in 6. quòd ſi pactū non auferat facultatem teſtādi, vel nō inducit votum captandæ mortis, vt fit in pacto, de non ſuccedendo, quod in d. cap. quanuis pactum, continetur, hoc, iureiurando confirmari, cap. licet, de iureiurādo, lib. 6. diuerſum eſſe, ſi filia non patri, ſed fratri pepigerit, de non ſuccendo patri, hic enim non effici iureiurando, vt à ſuccesſione repellantur, quód eo modo libertas teſtandi auferatur: nam Cumanus in d. l. ſtipulatio iſta, hoc modo cōcepta, num. 12. exiſtimat in ſpecie, cap. quāuis pactum, vt iureiurando ſtetur, oportere applicari conſenſum eius, de cuius hæreditate agitur, ex d. l. vltim. C. de pactis amplius ✠ dico, & conſtantiam eius in eādem voluntate dum viuit, vt d. l. vltima, C. de pactis cóſtitutum eſt: idem Cumanus ſupra ait, ſi cum alio pactum fiat, quàm cū eo, de cuius hæreditate agatur nullius momenti eſſe, nequidem ſi iuſiurandū applicetur, valere quod & Fulgoſium præceptorē ſuū ſcribit ſenſiſſe, idque verū eſt, ſed quod ait in hoc mentem Doctorum diuerſam eſſe cauillari puto; nam Bartolus idē ſētit in. d. l. ſtipulatio, iſta hoc modo concepta, num. 4. in fine, idque receptum eſt, ſecundúm D. Couarru. in d. c. quanuis pactum, 3. partis initio, nu. 5. cæterùm, cum hæc tractatio ✠ diſtinctius á nobis explicata videatur, cap. 7. huius libri, & mens conſtitutionis perſpecta, ſatis apparet non modò in pacto, de non ſuccedendo, vt Bartolus exiſtimat, in d. l. ſtipulatio, hoc modo concepta, num. 4. ſed & in pacto de certo modo ſuccedendo, ſi conſenſus adhibeatur eius, de cuius hæreditate paciſcūtur, atque is ad obitum in eādem voluntate perſeuerauerit, iusiurandum valere, ne pœnitentiæ locus ſit, vt & D. Couarru. videtur ſenſiſſe in d. cap. quanuit pactum 3. partis initio, nu. 2. circa finem, ex l. vltima, & l. pactum, C. de pactis: nam & in d. cap. quanuis pactum negatiuum pactum, reſoluitur

in

in affirmatiuum, idest, vt dote, idest, parte bonorum paterrorum contenta esset, vt alijs locis, de resolutione conditionum tractatur, l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de legat. 3. & in scriptis costæ, libr. 1, selectarum, cap. 24. non igitur in eo vis ponenda est, an pactum negatiuum, vel affirmatiuum videatur, sed an eæ solemnitates, quæ supra exposite sunt, interuenerint, idē & Cumanus videtur sensisse, in d. l. stipulatio, hoc modo cōcepta, num. 2.

CAPVT DECIMVM

SVMMARIVM.

Num. 1. quid iuris si filia non renuntiauerit legitimæ portion, sed iurauerit se renuntiaturam,

Num. 2. quod interpretandum esse, vt valeat consensu, & constantia patris, de cuius hæreditate agitur concurrentibus.

Num. 3. in d. cap. quanuis pactum de pactis in 6. verbo, doli, *cōtineri, vt contractus eiusmodi sit, vt ex eo peccatum veniale, non sequatur, quo absolui quæstionem de enormi læsione, quæ á Doctoribus tractatur, nempe non valere.*

Num. 4. si absit pater ratihabitionem actus frustra interponi.

Num. 5. quia in d. cap. quāuis pactum consensus patris requiritur pro forma: nam ea cōstitutio inducta est, contra iuris regulas.

Num. 6. notatur error D. Couarru. in interpretanda, l. 11. titul. 16. lib. 5. recopilat.

Num. 7. in specie d. c. quanuis pactum, & si soror cum fratribus pepigerit de renuntianda legitima portione, & consensu patris, atque iureiurando valletur, tamen patrem rectè posse consensum reuocare, vsque ad vltimum vitæ exitum ponderatur, verbum, ab eādem.

Ex quibus nō erit difficile definire, quod Baldus scripsit in l. pactum dotali, quæst. 18. C. de collation. si filia iurauerit, se renuntiaturam legitimæ portioni, promissionem ratam esse, & renuntiationem pro cōfecta haberi debere, quā sententiam, & Romanus singula-
1 ri. 183. & Boerius decisione. 3. probauerunt, vt apud D. Couarru. est, in d. c. quanuis pactum, 3. partis initio, nu. 3. quæ tamen ita temperari debet, vt & consensum parentis interfuisse intelligamus, atque eū in eadem voluntate perpetuò mansisse, vt superioribus capitibus est, demonstratum præte-

terea statum filiæ renuntiantis,nullum detrimentumpacti,ex quo , vel veniale peccatum,ex obseruatione iurisiurandi consequatur,'vt sæpius ex sentẽtia magnorum Doctorũ iuris supra repetiuimus, ✠ hoc libro,cap.6.& libr.5.cap. 10.idque verbo:*Doli*,in d.cap. quanuis pactum, apertè comprehenditur,quę ratio moderatur quæstionem,de enormi læsione , quæ A. D. Couarru. variè tractata est.

3 His consequens est, dicere falsũ esse,quod Socinus scripsit consi.74.lib.3 sequutusSalycetum, in l.vltima , columna penult.C.de pactis,& Purpuratum ibi, num.45. si pater absit , cùm hæc pactio patri à filia initur,& tabellio absenti stipuletur,isque postea ratum habuerit, actum valere , quæ sententia,& D.Couarru. placet in d.cap.quanuis pactum,

5 3.partis initio, nu.4. idem ait iure nostro non requiri stipulationem tabellionis, vt actus valet,ex l.11.titul.16.lib.5. recopilationis,ego arbitror prę sentiam patris, & consensum in constitutione Bonifacij.8. idest,in d.cap. quanuis pactũ requiri pro forma , vt colligi- ✠ tur,ex illis verbis *Patrisfactum*, atque ea si absit, nihil agi , idẽ & Bartolus sentit, in d.l.stipulatio,hoc modo concepta,nume.4.ff.de verborum obligationi. nam quod de ratihabitione dicitur, frustra fit , cùm extrema non sunt habilia , ex docrina Bartoli in l. si is qui pro emptore,num.4.ff.de vsu capioni.l.vltima,§. vltimo,ff. rem ratam haberi:nam vt eleganter ait Cumanus,in d.l.stipulatio, hoc modo concepta, num.12.constitutio Bonifacij contra iuris rationem inducta est , non est , igitur ad consequentias trahenda , l. quod non ratione,ff.de legibus : nã quod D.Couarru. scripsit , d. 3.partis initio,num.4. de iure nostro non vidit, ea constitutione solemnitatem duntaxat stipulationis sublatam , quo iure vtimur , & suprascriptis conueniens est , dicere si filia cum fratribus pacta sit, de paterna hæreditate renuntianda,siue diuidẽda,atque ei pactioni patris cõsensus accesserit,& conuentio iureiurando firmata sit,eundem D.Couarru.supra num.8.vers.quartus casus,& vers.quintò,frustra quærere,an pater consensum præstitum posit reuocare,& filiam ex aliqua parte hę redem facere,cùm ex sententia Baldi receptum sit,vt idem refert,d.num.8. viuenti patri reuocationem liberam esse, quod

quod & verbis constitutionis comprobatur, d. cap. quanuis pactum, ibi: *Ab eadem omnino seruari debebit*, nec enim verbum: *ab eadem*, ad præcedentia, sed ad sequentia referendum est, l. non ad ea. ff. de condit. & demonstrat. & satis sit digitum ad fontes intendisse, ad pragmaticorum imperitiā in hac parte iuris detegendā: nam si sigillatim persequi vellem veterum, & nouorum errores, qui primùm â nouella Friderici fluxerunt, deinde in interpretandis rescriptis Innocentij 3. & Bonifacij. 8. cumulati sunt, magnos commētarios complessem, quod ipse in libris scribendis propositū non habeo.



EDVAR-



EDVARDI CALDERAE. I. C.

De erroribus pragmaticorum.

LIBRI TERTII.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

NVM.1.tractatur, de l. cúm quis decedens, §. codicillis, ff. de leg 3. & de authētica de iureiurād. ò amoriēte præstito

Num.2. ex d. §. codicillis colligere Bartolum, & veteres confessionem testatoris, nullam cōtra eum inducere probationem, nisi sit iurata, atque ex ea induci fideicommissum, id tamen reuocari posse.

Num.3. omnem confessionē in testamento factā, plenè nocere testatori, siue simplex sit, siue iurata contra costam, & alios declarātur, §. titia eiusdem, l. & l. qui testamentum, ff. de probation. posse tamen contra eā confessionem probationē ab herede induci, si per errorem enūtietur

Num.4. confessio facta, extraiudicium pro exoneratione consciētiæ parte, & tabellione absentibus habetur pro plena secundū Baldum.

Num.5. in supremis tabulis, omnē confessionem videri fieri, pro exoneratione conscientia.

Num.6. huic confessioni testamento adiecta, non posse opponi, exceptionem non numeratæ pecuniæ, & si absentibus parte, atque eius nuntio pronuncietur contra Costam.

Num.7. de tabulis Alphonsi Aguilarij V.C. & distinguitur iusiurandum in affirmationis, & inuocationis.

Num.8. in d. §. codicillis testatorē fuisse libertum Maximi: nameū dominum votat in eo, §. omnē vim obligationis in iureiurando positam esse.

E Nu.9.

Num. 9. in d. §. codicillis non fuisse iuratam scripturam, sed ad iusiurandum relatam, atque ex vi iurisiurandi impositum fuisse liberto, cùm manumittebatur, vt eam quantitatem domino redderet, cum vsuris, cùm virilem togam sumpsisset.

1 CÆterùm, quòd superioribus capitibus docuimus, ex iureiurãdo non oriri iure ciuili, neque pontificio actionem pugnare videtur, cũ responso Scæuolę I.C. in l. cũ quis decedens, §. codicillis, ff de leg. 3. eius verba, ita se habent a græco in latinũ versa, *Codicillis, ita scripsit volo omnia, quæ infra ordinata sunt, firma esse maximo domino meo denaria decies quinque mille, quæ accepi in depositũ á patruo eius Iulio maximo, vt ei viro facto, vel adulto reddã, cum vsuris, quæ sunt triginta millia, ei dari volo, ita enim patruo suo iuraui quæsitũ est, an ad depositã pecuniã petendã sufficiãt verba codicillorũ, cũ hanc solã, nec aliã vllã probationẽ habeãt respõdi, ex his quæ proponerẽtur, scilicet, cũ iusiurandum dedisse super hoc testator affirmauit credendum esse scripturæ.*

Et quidẽ in Iustiniani nouella authẽtica, de iureiurando á moriente prę stito, idest, à nouella 58. quã ipse edidit, de iureiurãdo à testatore moriẽte suscepto, quo quantitatẽ bonorũ suorũ declarauit supremis tabullis cautũ videtur, ne ab aliquo hæredũ mota controuersia, de hęreditatis substãtia iudiciũ testatoris cõuellatur, itẽ creditoribus, ne ijs per iusiurandũ testatoris fiat præiudicium quominus bona debitoris, quàm diligẽtissimè perscrutentur tertia species à Scæuola proponitur in d. §. codicillis, in qua de modo hæreditatis, neque hæredibus, neque creditoribus prę iudicatur sed an is cuius res est, ex sola scriptura testamẽti agere possit, tractatur in qua testator se iusiurãdũ dedisse affirmauit, & ait credendũ esse scripturę, in qua ad iusiurãdũ se retulit, quasi omnis vis in iureiurãdo

2 posita sit, ex quo Bar. in d. §. codicillis, n. 4. scribit confessionẽ testatoris, nullã cõtra eum probatione inducere, nisi sit iurata, idque receptũ est, vt Lãfrãcus refert in tractatu decõ ses. n. 46. & si fideicõ. petitio ex ea confessione vtilis sit, ex l. lutius, §. quisquis 2. ff. de leg. 2. l. lutius, §. sęproniæ, ff. de leg. 3. l. Aurel. §. vlt. ff. de libe. leg. quod inefficacius habetur: nã fideicõ. alio testamẽto, vel codicillis reuocari poterit cõfessio autẽ iurata plena probatio est simplex semiplena, & sęcũdis

tabu-

tabulis reuocari nequit, vt ex
Bal.& Aret.&Castr.costa pro
bat in l.si ex cautione,C.denō
num.pec.fallentia 12.vers. in-
tellige,ipse noto Sceuolā non
3 dicere,credi scripturæ, quòd
sit iurata,sed quòd in ea testa-
tor affirmauit,de ea re se iusiu
rādū dedisse,nec dubito quin
omnis cōfessio in testamento
facta, ipsi testatori prçiudicet
plenè, vt duobus locis eiusdē
Sceuolę maximè demōstratur
l.cū quis decedēs,§.titia.ff.de
leg.3.l.qui testam.ff. de prob.
ex quibus si capax esset is, cui
testator se peccuniam debere
dixit,vt debitā peti posset, nā
à cōtrario sensu fortissimū ar
gumentū existimatur,l.1 ff.de
offi.eius, cui manda est iuris-
4 dictio,& potest quidē contra
eā cōfessionē probatio ab hę-
rede induci,l.qui vxori, ff dē
auro,&argēto legato,l.lutius
§.sempronię,ff.de leg.3.l.Au-
relius,§.vlt.ff.de liber.legata,
si forte per errorē à testatore
enūtiata est,quo casu fideicō-
missi petitio nascitur,ex locis
supra citatis,itaque eleganter
Baldus scripsit in l.generali-
ter,q.10. C. de non num.pec.
cū confessio inter viuos facta
pro exoneratione cōscientiæ
plenè probet, & si pars absit,
nec tabellio absēti stipuletur,
idē esse probandū,& si supre-
mo iudicio concepta sit, nec
enim reuocari posse,idque ve
5 rū puto, & si pro expiāda cōs-
cientia,nō concipiatur à testa
tore,cū in supremis tabulis,id
potissimùm agatur, vt anima
moriētis salua sit,vt Petrus,&
Cyn.& Salic.existimāt in l.in
cōtractibus in fine.C. de non
num.pec.nā & veteres ethni-
li rationis lumen secuti arbi-
trabātur,apud inferos secre-
ta fuisse loca piorū, & impio-
rū,vt apud salustiū Catodisse-
rit, & à Virgilio in sexto Æ-
6 neidos describitur à Platone
petitū,atque adeò tali confes-
sioni,nō potest opponi excep-
tio nō numeratę pecuniæ, id-
que receptū est,secundū Fel.
in c.si cautio.n.54.de fide inst.
& Costā.in.d.l.si ex cautione
fallentia 12.quā sententiā costa
moderatur,si præsente patre,
aut eius nuntio,aut seruo pu-
blico stipulante facta sit, aliàs
semiplenā esse probationem,
vt supra scriptū est, idque ex
Bart.videtur sumpsisse in.d.§.
codicillis, dele. scribe ipse ci
tat eū,& in l.lutius§.quisquis
2.ff.de leg.2.ego animaduerto
præceptorē meū,quē semper ho
noris causa,nomino de hac ma
teria tractasse, quasi vitabūdū
locū Scæuolæ ind.§.codicillis
quē nō esse perlustratum à ve
teribus vir accutissimus faci-
lè videbat.

7 Et quidē ipſe in explicādis
tabulis D. Alphonſi Aquilarij
✠ V.c.qui in earū præfatione Di
uæ Mariç nomen in expiatio·
nē conſcientiæ vocauerat cō·
ſultus A.D.Iacobo Cordubē- 9
ſi viro illuſtri,eius pronepote
Hiſpalenſi Decano, quē mihi
D.Philippus Harenſis Cano-
nicus Hiſpalēſis magnis orna
mētis generis,& ingenij prę-
ditus,pro ſua ſingulari huma-
nitate cōciliauerat,argumētū
de loco Scæuolæ facilè dilue-
✠ bā:nā iusiurādū inuocationis
eſſe dicebā,quo ſolemnitati iu
rādi,ſi qua ea putāda erat ſatis
factū eſſe iudicabā ex ſcriptis
Soti de iuſtitia,& iure lib.8.q.
1.col.5.in fin.quod à nobis ob
ſeruatū,quidā ſibi in orādacau
ſa,apud ſenatū arrogantes,de
exiſtimatione ingenij noſtri,
nihil de trahere potuerūt, ve-
rūtamē,etiā hærebamus inlo-
co Scęuolę,d.§.codicillis,qui
& difficultate nos diſtinebat,
& obſcuritate deterrebat, &
ſanè ſcripturā credēdā ait,ita
enim extat in pandectis Florē
tinis: *Cū in ea teſtator affirmaue-*
8 *rit ſe, ſuper eo iusiurandum de-*
diſſe, & teſtatorem quidem li-
bertū Maximi fuiſſe proponit
nā eū vt liberti ſolebāt,domi-
nū vocant,l.cū quis decedēs,
✠ §.ſeiā,verſ. *Cuius in locū*, ff. de
leg.3.& in iureiurādo,obliga-
tionis,vim omnēponit,vt illis
verbis demōſtrat. *Scilicet cū ius*
iurandū dediſſe,ſuper hoc teſtator
✠ *affirmauit*,vt planiſsimè videa-
tur libertatis cauſa impoſitum
fuiſſe liberto,vt eā quantitatē
pecuniæ,domino cū virilē to-
gam ſumpſiſſet,cū vſuris red-
deret,in quo iusiurādū requi-
rebatur,vt à prætore actio da-
retur,l.2.ff.de oper.liberto.l.
vltima, ff.delibera.cauſa,l.ſi
quis pro eo,ff.de fideiuſ.vt ſu
pra latius eſt demōſtratū, lib.
✠ 6.c.5.ex quibus effectū eſt,hāc
ſcripturā non fuiſſe iuratā, &
credi ei,quòd ad iusiurandū,
ſe retulit, quod in liberto ne-
ceſſariū ad actionē dādam ap-
parebat cuius loci ſenſus diu-
tiſsimè pragmaticos diſtor-
quet,etiā viris doctis negotia
videtur faceſſere, vt patet ex
ſcriptis Alciati lib.4.diſpunc-
tionum,c.12.Ioan.Gutier. de
iuramento confirmatorio, 1.
par.c.54.nu.16

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

NV.1,ex iureiurando de operis praſtandis non obligari eum,qui iurat ciuiliter declarātur,l.certū,§ ſi quis abſente,ff.de confeſsis.

N.2.notatur error Alciati qui in explicādo d.§.codicil.eū locū interpretatur de legato,nō de pecunia debita

Num.3.notatur alius error eiuſdē

Al-

Alciati contaminantis scripturam. d. l. §. codicillis.

Num. 4. ex confessione simplici, in testamento, facta rectè conueniri testatorem, contra Ioannem Gutierrium, & alios, nisi ea cõfessione filijs, aut creditoribus noceatur, aut alios error demonstretur.

Num. 5. notatur alius error Ioannis Gutierrij existimantis, cõfessionem extraiudicialem iure nostro, etiam absente parte factam parere actionem, nam l. 2. titul. 16. lib. 5. recopilationis, tantam fuisulisse stipulationis solemnitatem.

1 ET eleganter Vlpianus ait in l. certum, §. si quis absente, ff, de confessis, ex iureiurando, de operis præstandis, nõ obligari, eum qui iurat, nempe ciuiliter: nam ea promissio à vestigijs seruitutis exorta, absenti patrono facta videbatur. l. vltima, ff. de liberali causa, sed prætor, actionem æquitatis causa dabat, vt sæpe dictũ est, ex dict. l. 2 ff. de operis libertorum, cum locum Accursius in dict. §. si quis absente, verbo: *de operis*, interpretabatur de liberto, qui iurauit absenti patrono, se operas debere, quasi id frustra facere videretur, quam sententiam, & Cumanus probat ibi, num. 2. in fine, ex quo etiam explicare conabatur, locum Pauli I. C. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussori. quasi absente patrono libertus iurauerit, de cuius obligationis natura, & causa, supra tractatum est, d. c. 5. libri sexti, & cùm ex eius generis iureiurando, demonstratum sit, siue patrono præsente, siue absente exhibeatur, actionem prætoriam proficisci, id tum maximè, ita se habere declaratur supra scripto loco Vlpiani, in d. §. si quis absenti, in quo is pro argumẽto, sumit iusiurandum à liberto præstitum, de operis nõ quòd absente patrono datũ sit, sed, quòd semper absente eo datũ intelligatur, cùm tamẽ ex eo nõ prodatur actio iure ciuili, ex his perspicitur error Alciati, qui libro dispũctionũ quarto, c. 12. responsũ cerbidij Sceuolę ad legatũ retulit non ad pecuniã debitã, ex l. 2. C. cõm. de legatis, cũ Scæuola credẽdã esse scripturã dicat, quod sine dubio ad pecuniæ creditæ causam pertinet, eũdẽ miror scripsisse, ex Archetypo. Florẽtino, se sumpsisse verba greca, in quo quindecim millium summam esse, in deposi tum accepta, cùm abeò quinque millium reponatur, quo fiebat, vt non ex vsuris dupli- 2 3

cata, sed sexies multiplicata videretur, item Ioannes Gutierrius in tractatu, de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 54. nu. 13. 14. 15. ex Bart. tractat, an qui in testamento confessus est, ad se ex vsuris pecunias venisse, vel titio acceptas ferre possit, si postea conualuerit, ex confessione couueniri, & negat posse, nisi vel iurata cōfessio sit, vel facta parte pręsēte, aut tabellione abséti stipulātē, quæ sētētia Iacobo bellouisio, & Bart. placuit in d. §. codicillis, n. 4. Petrus & Cynus contra putabāt in l. generaliter, C. de non numer. pecun. idque verum esse, ex suprascriptis locis patet, nisi ea confessione filijs, aut creditoribus noceatur, ex authé. de iureiurādo ā moriente pręstito, aut testatoris error demonstretur, item quod idem Gutierrius scribit, supra n. 12. iure nostro confessioné extraiudicialem, & si absente parte concepta sit, si animo obligādi fiat, actioné parere falsum puto: nā vt alio loco demonstrauimus lib. 6. c. 10. l. 2. tit. 16. libr. 5. recop. quæ loquitur de obligationū modis, quas firmas esse iubet, etiā initas absente parte prudentiū interpretatione coangustata est, vt per eā solemnitas stipulationum sublata videatur.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

NV. 1. an confessio extraiudicium facta absente parte iure pōtificio plenē probet

Nu. 2. verius esse non probare plené eam confessionem.

Num. 3. declaratur, c. si cautio. de fide instrumentorum.

Num. 4. ex verbis enuntiatiuis, etiam præsente parte prolatis semiplenam probationem induci, etiam iure Canonico declaratur c. vlt. verf. quia tamen desuccessi abintestato.

N. 5. cū semiplenā cōiunctā cū vnius testis auctoritate plenā fieri

Nu. 6. confessionem extraiudicialem solemniter editam facere, ne is qui confessus est, contra eā quid agere possit declaratur, c. per inquisitionem de electionē.

1 SEd an iure pontificio, confessio non in iure facta, absente parte plenā probationé inducat tractatū est, & Antonius & Immolēsis in c. si cautio de fide instru. putāt plenā inducere, idque receptū est, secundū Felin. ibi, n. 27. D Couarr. in c. quāuis pactū de pactis in 6. 2. p. §. 9. nu. 1. alij cōtra quorū sententiā pluribus placere apud Mēchacam relatum est, de sucessionum creatione, §. 23 nu. 29. Ioannem Gutierriū de iuram. confirmat. 1. p nu. ir.

vt

vt magis contentione, & studijs,quàm ratione,& auctoritatibus pugnare videantur ip-
2 se arbitror à natura proficisci- vt non sermonibus, qui sæpe vani sunt,sed testibus stemus: nãDominus in ore duorũ,vel triũ id constituit,c cũ esses de testamentis,quod in cõfessione extraiudiciali partibus præsentibus probandũ est, vt rescriptis Gregorij.9.in c.si cautio.de fide instrum. & Innoc. 3.c.vltim.de succesion.abintest 1. definitum est ibi enim; ita scriptum est : *Si cautio,quã à te indebite proponis expositã in determinaté loquatur,aduersarius tuus tenetur ostendere debitũ,quod continetur in ea,sed si causam propter,quã huiusmodi scriptura processerit,expreßeris in eâdé,confeßioni tuæ statur,nisi probaueris te, in id debité promisiße*,nam promittẽ-
✠ di verbum ad præsentem pertinet,§.1.instit.de verb.oblig. & eleganter Innocẽtius scripsit in d.c.si cautio.excipi posse contra chirographũ, quòd is aberat,cui pollicitati o facta est,quasi vim integrã non ha-
✠ beat,nisi is ad sit euius res est, item in cap.vltimo de succesfioni.abintestato, res tota fide auctoritatis tenetur ibi, enim ita scriptum extat: *Quia tamen alij testes dixerunt,se audiuiße ipsum in Abbatis præsentia, quod prædictum est confitentem non tanquam sufficienter probantes,sed tanquam vehementer sufficienter adminiculantes aßertionem Abbatis plurimum adiuuabant*,sic ex verbis enuntiatiuis etiam præsente parte prolatis semiplena probatio induci-
5 tur,quæ cum vnius testis auctoritate,& voce cõiuncta ple-
✠ na probatio conflatur, vt Innocentius rectè ait,ibi verbo,
6 *probantes*:nam quod idem ait, ibi,columna 1. confessionem extraiudicialem solemniter editã,vim habere contra confitentem,ne is contra eã,quid agere posit,inducitur ex Innocentij 3.rescripto in capite per inquisitionem de ellectione, vt ex illius verbis perspicuum est,*Per Inquisitionem.quã*
✠ *de mandato nostro fecistis, super statu Episcopatus, & Episcopi Tholosanensis perspicacitur intelleximus, quòd Masiaron Cancellarius iuratus aßeruit se sciuiße*, nam habita quæstione,in iure facta fuit isti confessio,quoca su confessus pro iudicato habendus est,exl.vlt.ff.de interrog.actionibus,vel de interrogationibus in iure faciendis, vt qui hominem indignum in Episcopatũ ellegit,atque eius
✠ electionis auctor extitit, iure beneficijs Ecclesiasticis submoueri iubeatur.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

Num.1. an confessio extraiudicialis copulata efficax sit, & veriorem esse opinionem receptam, quòd habeatur pro semiplena.

Num.2. notatur error Ioannis Gutierrij in hoc, declaratur, l. certum, §. si quis absente, ff. de cōfessis.

Num.3. declaratur super hoc, l. vltima, titul. 13. partita 3. verbū, tunc, *esse exclusiuum caeterarū specierum.*

Num.4. confessio extraiudicialis pronuntiata in verbo, veritatis, *non inducit plenam probationem contra Baldum.*

Num.5. verbo, veritatis, *non cōtineri iusiurandum, declarātur cap. quoties cordis. 1. quaest. 7. c. iuramenti. 22. quaest. 5.*

1 ITem tractatum est, apud Ioannem Gutierrium de iuraméto confirmatorio. 1. part. c. 54. num. 6. an confessio extraiudicialis copulata iureiurando efficax sit, & si is cuius interest absit, & Castrensis quidē rectè ait cons. 24. instar, vnius testis haberi, idest, esse semiplenam, cuius sententia multis placet, secundùm Anto-

2 nium Gabrielem libr. 1. communium opinionum conclusion. 1. de confessis, num. 41. & 43. Gutierrius supra num. 15. & 18. contrà putat, idque magis receptum ait, & quidem responso Scaeuolę inductus est, ind. l. cùm quis decedens, §. codicilis, ff. de legatis 3. qui locus à nobis illustratus videtur, c. 1. huius libri, etiā quód iure iurando putat effici, vt absens repraesentetur, secundum Rolandum consi. 19. nu. 33. & 34. lib. 1. quod totum nugatorium videtur cùm iusiurandum suaui, & natura Deū testetur, & nequidem iure ciuili, aut pontificio pariat actionem, sed ex eo tantum officium iudicis interponatur, vt docuimus lib. 6. c. 5. & eius natura, hęc sit, vt si accedat inutili contractui, illum non confirmet, ex l. si quis pro eo, ff. de fideiussor. & notatis lib. 6. cap. 11. nedum, vt confessionem extraiudicialem, quę est ex sese inanis, & infirma, putemus iureiurando impleri, atque stabiliri, cùm minus negocium sit confessio extraiudicialis emissa parte absente, quàm cōtractus, ex c. at si clerici, ibi, *in iure*, de iudicijs, & ibi scriptis Doctorum. immo authoritate Vlpiani in l. certum, §. si quis absente, ff. de cō fes-

fefsis refellitur Gutierrij sententia: nam scripsit adeò confessionem absente parte factam inutilem esse, & si ea in iure facta sit, vt ne quidem, si iusiurandum adhibeatur firma habeatur aitenim: *Quia nec qui iurat de operis obligatur*, qui locus capite secundo huius libri bellissimè à nobis videtur explicatus.

5 Etiam in lege vltima titul. 13.part.3. translatitium arbitror, vt altera parte absente, lex dicat à confitente nihil agi, quòd si ad sit verbis legis: *Estonce dezimos que vale, demanera que es tenudo de pagar loque conocio*, cæteri casus cum iuris iurādi interpositione vidētur excludi. nam verbum, *tunc*, est exclusiuum cæterarum specierum, vt ex l.4.in fin.ff. de conditio.& demonstrat.l.126. ff. de verborum obligation. l.vinaria vasa, l. quod dicitur, ff de verborum signification. Brissonius collegit, de verborum significatione, verbo tūc &: Rebuffus in l. mulieris, §. desinere column.2.ff. de verborum significat. ex his apparet in loco exponendo, dictæ legis partitæ Petrum Donniū in regula.69. incipit confessio extraiudicialis, 1. limitatione, & Ioannem Gutierrium, de iuramento confirmatorio

4 1.part.cap.54.num.20. nequaquam legis voluntatem esse, secutos iisdē argumentis cōfutatur, quod Baldus aiebat in Rubrica, C. res inter alios acta, num.7. qui fatetur æs alienum absente parte confirmās in veritate, ita se rem habere, confessione, vtique teneri, quasi ex iureiurando astricta sit, in quobis errat, partim, quòd confessionem extraiudicialem iuratam vim ad probādum habere credit, qui error ei cum alijs communis est partim, quód verbo: *Veritatis*, existimat iurisiurandi religionem in esse, quod falsum est, vt eleganter concludit Sotus lib.8 de iustitia, & iure quæstione.1.columnia.5. idem iuris est, si confessus fueris, quid debere per fidem tuam, secūdùm D.Couarr. in cap. quamuis pactum de pactis in 6.1. p. §.2. num.1. nam vt idem scribit, nisi per Deum, vel rem sacram iuratur, iusiurandum nō putatur, locorum, enim qui citantur à Baldo, c. quoties cordis oculus.1.quæst.7. ex registro Gregorij iusiurandū continet vocatum, enim fuit nomen Diui petri, vt & Gutierrius supra sentit alter locus, id est, cap iuramenti 22. quæst. 5 qui non ex Diuo Chrysostomo, vt vulgati codices cir-

cunferunt, quibus D Couarr. supra decipitur, sed ex chromatio, vt extat in Gregorianis exéplaribus, quòd ait qui verum dicit, eum iurare id pe rinde est, ac si dixisset affirmationem hominis Christiani, ex præcepto domini apud Mathæum capite quinto: *Sit sermo vester, sic sic non, nō* oportere rē ligiosam, atque sanctā esse, nō quó simplex verbum, pro iure iurando habeatur, sed vt religiosé, & sanctè proferatur, in quo D. Couarru. supra. 1. & .2. columna, & Gutierrius, d. cap. 54. num. 18. re mecum sentiūt sensum non sequuntur.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

NVm. 1. *tractatur an iure pōtifitio alteri, per alterum quaratur obligatio.*

Num. 2. doctoribus placet acquiri obligationem, si causa in stipulantem, effectus in absentem cōferatur.

Num. 3. reprehenditur opinio suprascripta.

Num. 4. explicatur, cap. quoties cordis oculus 1. quæst. 7. qui huic erroti causam dedit.

Num. 5. quenuis hominem Christianum Diuo Petro, & Ecclesia Romanæ stipulari posse, q tia serui sumus domini nostri Iesu Christi eius igitur vicario rectè stipulamur.



VErumtamen, quod est in veteri prouerbio ita fugias ne præter casam, mihi propemadum videtur accidisse, dum enim his disputationibus cumulum addere festino quæstionē opportunam penè præterij an iure pontifitio, alteri per alterū quæratur obligatio, qui seruus aut filius familias non sit: nam iure ciuili certum est, neminē alteri stipulari posse, §. alteri institu. de inutilibus stipulat. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligat. & quidem Bernardus in cap. quoties cor dis oculus verbo: *Et perte*, 1. q. 7. putabat magis ex æquo, & bono esse, vt iure pontificio, ius oblgiationis, per alterum in alterum transferatur: nam obligatio naturalis, etiam iure ciuili acquiri existimatur, ex hac stipulatione stipulanti, vt Accursius existimat in d. l. stipulatio ista, §. alteri, verbo, interest, idem & Bartolo, & plerisque placet, secundùm D. Couarr in cap. quāuis pactum de pactis in 6. 2. part. §. 4. nu. 2. at cúm naturali æquitate ius pontificium maximè coniunctum est, vt Fortunius colligit

cigit in l.1.ff.de pactis, nume. 23. iure igitur pontificio alteri per alterum, quæritur obligatio, vt & Fortunius probat, idē & magni Doctores sequuti sunt Baldus in l. illud, C. de sacrosanct. eccles. & Alexander in d.l. stipulatio ista, §. alteri, num. 8. item alij quos D. Co-
2 uart. supra referri num. 9. versiculo decimò. Idem & ipse D. Couarr. probat si verba stipulationis in stipulantem dirigātur, executio in absentem collata sit, idest, si causa in stipulantem, effectus in absentem conferatur, his verbis: *Promittis mihi dare titio centum?* Verū-
3 tamen cùm pactum á paciscēdo dictum sit, l. 1. ff. de pactis duorum cōsensus requiritur, vt obligatio naturalis existat, ex d.l. 1. ideó dicuntur pacta cōuenta, l. 7. §. pacta, ff. de pactis, l. vltima, ff. de pignori. l. 7. ff. de contrahenda emptione, quam naturalem æquitatē ius pontificiū fouet, & pacta seruari iubet, & si nulla stipulatione firmentur, cap. 1. de pactis, atque ista ratio locum non habet, cùm altera partiū abest, cùm ibi, conuentio esse non posit, l. 1. §. 1. ff. de pactis sic fit, vt alter alteri stipulati, neque at, nisi in eius potestate sit, ex §. 1. de stipulatio. seruorū inst. quæ D. Couarr. in d. cap. quā-

uis pactum, 2. part. §. 9. num. 5. Copiosius prosequitur, ad tollendum vinculum naturalis obligationis adde, quód eōdē iure in cap. quanquam de vsuris in 6. disertè cauetur, ne quisquam alteri paciscatur, siue ius aliquod acquirat, nisi persona publica interueniat, vt puta Notarius, vel parrochialis sacerdos, vt sapienti viro dubium esse nō posit, quin vtrumque ius in hac parte cōsentiat, vt Panormitanus scribit in cap. si cautio, column 3. de fide instrumento. idem & Felino placet ibi, num 32. idque receptum est, secundùm Iasonem in d.l. stipulatio ista, §. alteri, num. 5. Romanum in authentica similiter, C. ad legem falcidiam quinto speciali causæ inter cōtractus D. Couarru. supra nu. 9. in fine, cæ-
4 terum, qui locus huic errori causam dederit operæ preciū fuerit consyderare porrò. 15. ex registro Gregorij á Gratiano in suum codicem translatus, ita ferè se habet, cap. quoties cordis oculus. 5. quæst. 7. *Quoties cordis oculus nube erroris obductus superna illustrationis lumine fit serenus magna cautella nitendum est, ne latenter auctor schismatis irruat, & ab vnitatis radice eos, qui ad eam reuersi fuerint, telo iterum erroris abscindat,*

&

& ideo postquam ego N. ciuitatis illius, Episcopus comperto diuisionis laqueo, quo tenebar diutina mecum deliberatione, pertractans prona, & spontanea voluntate, ad vnitatem Sedis Apostolicæ diuina gratia Duce reuersus sum, ne non pura mente, sed simulata reuersus existimer, spondeo, sub ordinis mei casu, & Anathematis obligatione, atque promitto tibi. N. & per te Sancto Petro Apostolorum Principi, atque eius vicario N. beatissimo, & successoribus eius, me nunquam quorumlibet suasionibus, vel quocunque alio modo ad schisma, de quo, Redemptoris nostri gratia, liberatus sum reuersurum.

Et quidem hæc formula iurisiurandi abiurationi præscripta est, vt definit Simancas de Catholicis institutionibus titul. 1. de abiuratione, nume. 17. qua præscriptum videtur contineri, vt quiuis Diuo Petro, & Ecclesiæ Catholicæ Romanę stipulari posſit de ijs quæ ad eius dignitatem vtilitatemque pertinent, quod nō est in priuatorum causas trāslatitium, vt veteres putauerunt, idque nulli mirum videri debet, cúm seruus domino. & conseruo suo rectè stipuletur, §. 1. de stipulatione seruorum, nos enim serui summus Domini nostri Iesu Christi, vt Apostolus ait, ei igitur, atque eius Vicarijs rectè stipulamur, quod à nobis testatum in posteritatis memoriam relinquetur.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

NV. 1. confessio extraiudicialis geminata non habetur pro plena contra Bartolum, & alios, ponderatur, cap. vltimum, versi. sufficienter de successioni. abintesta.

Num. 2. verbum, vnde, *repetitionem confessionis demonstrat.*

Num. 3. declaratur, l. cúm scimus, C. de Agrico. & censitis lib. 11. qua pertinet ad solemnes censuum professiones

Num 4. solere iuris imperitos, casus speciales pro regulis habere.

HIs institutis imbutus non putabit difficile re fellere, quod apud Ioannem Gutierrium est, de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 54. num. 6. ex Bartolo in l. cúm scimus, C. de Agricol. & censitis libro. 11. si confessio extraiudicialis geminetur, & si absente parte emittatur pro plena habēdam esse, cúm id contrarium sit iuris præceptis, ex l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis l. vl-

l. vltima, ff. de interrogato. actioni. vt supra dictum est, hoc libro capite 4. & apertè Innocentij 3. Pontificis maximi rescripto refutetur, in cap. vltimo de successioni. ab intesta. ibi, enim sic scriptum extat: *Sufficienter intelleximus esse probatum, quòd dictus Archipresbyter agens in extremis velut vltimam exprimens voluntatem asseruit se, & sua monasterio contulisse, vnde cùm requisitus esset, vt conderet testamentum respondit, se non posse testari, quia se, & sua cōtulerat monasterio supradicto*, nam verbum, *vnde*, repetitionem confessionis demonstrat, l. quibus præcipua, ff. de verborum significatio. l. si cū venditor in fine principij, ff. de euictionibus, & ea tamen, in ea specie inefficax ducitur, testimonio enim vnius testis opus fuit, vt cum illa copulat, probationem plenam efficeret, vt hoc libro cap. 3. diligentius fuit à nobis explicatum: nam quod de Iustiniani constitutione profertur, in d. l. cùm scimus, C. de Agricolis & censitis libr. 11. pertinet ad solemnes professiones cēsuū, quæ geminatæ requiruntur, ne quis forte, per errorem in deteriorem conditionē, idest, coloni adscriptitij detrudatur solent enim pragmatici, dialecticę imperitia, casus speciales in Regulas conuertere, quod inius nostrum maximos errores videtur inuexisse.

2

3

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. iura sanguinis repudiari non posse, nec vt quis dicat ius sui hæredis non habere, declaratur, l. ius agnationis, ff. de pactis.

Num. 2. notatur error Cuiacij, qui putauit in dict. l. ius agnationis suum, *pro iure dominij interpretandum.*

Num. 3. non valere pactum, vt cuique liberum sit, suum debitorem prehendere, & si iureiurando confirmatum sit.

Num. 4. fugientem debitorem ad prætorem ducere creditori licere.

Num. 5. explicatur super hoc textus in cap. ex rescripto, de iureiurando ibi, excommunicatum esse, qui hominē religiosum carcere priuato tenet, etiam voluntarium.

Num. 6. obsidum causam duplicē esse, publicam & priuatā declaratur locus Diui Gregorij in c. vt pridem 23. q. 8. & demōstratur loqui, de obsidibus priuatis.

1 Sed vt iam eò, vnde diuertit nostra recurrat disputatio, cū pactis

pactis priuatorum iuri publico non derogatur, vt in culcatum est, lib. 5. cap. 2. & alijs locis, ex cap. si diligenti, de foro competenti non est, mirãdum si iura agnationis, quæ & in publica vtilitate, & natura ponũtur, l. iura sãguinis, ff. de regulis iuris, pacto repudiari non posfint, l. ius agnationis, ff. de pactis non magis, quàm vt quis dicat suum non esse, d. l. ius agnationis, ideſt, ius sui hæredis nõ habere, ita enim est in pandectis Florentinis, non vt in vulgaribus, *suum liberum*, & quod Cuiacius dispunxit, ibi, *suum*, pro iure dominij interpretãdum, cùm quilibet rei suæ arbiter, & moderator habeatur, quæ non discrepant scriptis Bartoli in l. ius publicum, ff. de pactis, & Panormitani, in cap. si diligenti, num. 7. de foro cõpetenti, & Felini Sandæi, ibi, num 1.

2 Sed an pactum valeat, vt cui debitorem suum prehendere ius sit, apud Barbosam tractatum est, in l. alia, §. eleganter, nu. 36. ff. soluto matrimonio, & cùm hoc communi libertati repugnet, l. ob æs, C. de actioni. & obligat. cap. 2. de pignoribus authenti. vt nulli iudi. §. quia verò, & tumultus ex citandi causa sit, l. non est singulis, ff. de regulis iuris, verius est, nullius esse momenti: nam omnis res publica, vt est, in politicis, vt fines intuetur iusticiam libertatem, & sufficientiã, at ex iustitia pax existit. vt planum sit, tumultum, atque seruitutis speciem, iuri publico maximè esse, contraria, itaque Bartolus in d. §. eleganter, & plerique aiunt, ex Barbosa ibi, num. 37. & 38. hãc pactionem, & si munimento iurisiurandi septa sit, pro non

3 scripta esse. Veruntamen fugientem debitorem, ad prætorẽ ducere creditori ius est, vt idem Barbosa refert supra num. 42. ex l. ait prætor, §. debitorem, ff. quæ in fraudẽ credito, quod & continebatur edicto prætoris, vt qui vocatus non sequeretur ad prætorem duceretur, vt est apud flaccũ & aliquot locis iuris significatur, in l. 18. & 22. ff. de in ius vocando idem & apud terentiũ est in phormione actu 5. scena 7. ni sequitur pugnos in vẽtrẽ

4 ingere, sed huic sententiæ repugnat, quod Alexander. 3. in hęc verba rescripsit, in cap. ex rescripto de iureiurãdo, quo de pauca diximus, cùm de renuntiatione Velleiani disseruimus libr. 5. c. 8. *Ex rescripto, quod nobis est præsentatum innotuit Abbatem tre mensem, cũ Petro,*

tro, super summa octo millium solidorum taliter conuenisse; & infra super hæc prædictus Abbas quosdam ex monachis obsides dedit, qui de obseruanda conuentione iurauerunt; vt si ipsi deficerent, alij monachi loco eorum in obstagio ponerentur.

Quibus ostendit, nam conuentioné seruari iubet, hominem liberum ob causam æris alieni, in custodia teneri posse, quod & contramaiestatem Imperij crimen est, l. vnica, C. de priua. carce. idque in cęteris turpe in religiosis hominibus nefarium habetur, nec sine nota excommunicationis cómittitur, C. nuper de sent. excommun. quæ consensu ipsorum religiosorum non vetatur, cap. contingit de senté. excommuni. vt & Panormitanus scribit in d. cap. ex rescripto, num. 8. cuius sententiam, & Barbosa sequutus est, in d. § eleganter, num. 41. idé Panormitanus scribit in dict. cap. ex rescripto, num. 7 pactũ inutile esse, vt liber homo libera custodia teneatur, quã sentétiam, & Barbosa probat in dict. § eleganter, dict. nu. 41. quod illi interpretantur, vt certo loco inuitus teneatur, sed difficultatibus, dict. cap.
5 ex rescripto non satis, sese vi-
✠ dentur explicare ipse arbitror obsidum causam esse duplicē: nam quidam rei publicæ causa comparantur, l. obsides, ff. de testament. atque horum ratio, & ius publicum est, ex l. Diuus, ff. de iure fisci, l 16. tit. 1 part. 6. & ibi scriptis Gregorianis in glos. i alij rei priuatæ causa instituuntur, & horum nulla est obligatio, vt Diui Gregorij Epistola significatur in cap. vt pridem 23 quæst. 8. his verbis: *Illud tamen præ omnibus ad monemus; vt familiam Maloin, & Adobin Vigildi; atque Grusingi, qui cũ glorioso Mauricio Magistro militum esse noscũtur, sine aliqua mora, vel excusatione relaxes quatenus venientes illhuc homines prædicti viri cum eis, sine aliquo impedimẽto debeãt ambulare.*

Quem locum Bernardus, in dict. cap. ex rescripto, verbo obsides, & Panormitanus, ibi, num 6. miserè interpretatur, quasi eo obsidum datio probetur, cúm imperiosis dictis, ibi: *Sine aliqua mora, vel excusatione*, contrarium indicetur, quæ ratio, & Innocentiũ Fefellit in d. c. ex rescripto, n. 1. iuris Pontificij longè peritissimum.

CAPVT OCTAVVM

SVMMARIVM.

NV. 1. eadem ratio versatur, in cap. exposita de arbitris de-

declaratur, ibi, obsidum datione rei priuatæ causa co nparatam, illicitam fuisse, item prauum sensum fuisse Doctorum existimantium, ibi, obsides iuberi restitui, quia de rebus indicatis transigi, aut compromitti, non potest.

Num. 2. occasionis, *verbum non significat causam, sed id quod arripitur, per tẽporis causam,*

Num. 3. declaratur, l. nam vt ait, ff. de legibus.

1 EAdem ratio versatur in honorij 3. Pontificis Max. rescripto in cap. exposita de arbitris, cuius exemplum infra scriptum est: *Exposita nobis Feltrenesis, & Beluisis, Electi, petito continebat, quód cùm causa, quæ inter antecessorem suum ex parte vna, & ciues teruesinos ex altera, super districtu. & rebus alijs vertebatur, per sententiam Ostiensis Episcopi, tunc Apostolicæ Sedis legati, fuerit terminata, & infra tã se super quibusdam discordijs, quæ hinccinde videbantur exorta in Duce venetorum tanquam in arbitrum, cum parte altera compromisit, & infra licet autem eidem Duci literas nostras miserimus, vt ad componendum inter partes laborare deberet, cùm tamen intentionis nostræ non fuit, immutare sententiam ipsam, vel Sopitas per eam, querimonias suscitare, mandamus quatenus præfatis literis non obstantibus, quid quid, per pranominati Ducis arbitrium contra ipsius legati sententiam inueneritis esse factum in irritum reuocetis, ei districtius inhibentes, ne vlterius in compromisso procedat, eundem ad restitutionẽ obsidum, occasione illius compromissi, sibi datorum, vt ipsius arbit. iũ seruaretur, per cẽsuram Ecclesiasticam compellentes.*

Nec enim, vt Bernardus, ibi, verbo obsidum, & Innocẽtius, & Panormitanus, num. 1. & 3 putauerunt, obsides, ibi, restitui iubentur, quia compromissum retractatur, cùm de rebus iudicatis trãsigi, aut compromitti nõ possit l. post rem, ff. de transact. l. interpositas, C. eódem titulo, l. elegãter, § post rem, ff. de condict. indebi. Sed quia obsidum datio, rei priuatæ causa iure pro
2 hibita est, & benè verba se habẽt: *Occasione illius compromissi sibi datorum*, cuius verbi natura, non causam demonstrat, sed id quod arripitur, per temporis causam, vt ex verbis Pędij colligitur, in l. nam vt ait,
3 ff. de legibus: *Nam vt ait Pædius quoties lege aliquid vnum, vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel inter*

pre-

pretatione, vel certè iurisdictione suppleri.

CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. in obligationibus cōtrahendis, obsidum corpora libera esse bona oppignerata.

Num. 2. in cap. ex rescripto, de iureiurando, obsidum appellatione fideiussores contineri.

Num 3 ponderatur in dict. cap. ex rescripto, verbū, similiter, *ex Innocentio.*

Num. 4. obstagium, *quid sit, & verbum gallicum esse, & longobardicum.*

Num. 5. obligatio obsidum partim valet partim irrita est.

Num. 6. in d. c. ex rescripto nō iuberi monachos in custodia teneri, sed ingressu Ecclesiæ arceri, noua interpretatione dispūgitur.

1 His consentaneum est dicere, in obligationibus contrahendis, obsidum corpora libera esse, bona oppignerata, quia obli-
2 gatio contracta est: nā vt elegāter Innocētius scribit in d. c. ex rescripto, versi. *vel dic*, de iureiurando, ibi, obsidum appellatione fideiussores continentur, qui iuratè promiserūt se certò loco non abituros do nec causæ æris alieni satisfieret: nam & fideiussores dati in similem causam obligationis
3 venerūt, vt aduerbio, *similiter*,
4 expressum esse, idem rectè notat: nam & obstagij nomen iuratam promissionem demōstrat, qua astringitur promissor se custodia, non excessurū neue aliquó abiturū, quoad æs alienū dissoluatur, quod verbū, vt Ostiensis notat in d. c. ex rescripto, secūdùm Abbatem ibi, ante nu. 1. Gallicū, & Longobardicū est, eoque vulgò Italici vtuntur, vt Panormitanus testatur, suprà cæterùm,
5 cū obsidū ea natura sit, vt partim intrinsecus obliguentur, partim extrinsecus, fit æquitate Pōtificū Maximorū, vt obligatio recipiatur, custodia negligatur, vt in d. c. ex rescrip-
6 to cōtinetur, quo non præscribitur, vt monachi in custodia teneantur, sed vt ingressu Ecclesiæ arceātur, donec, quæ ab illis cōstituta sunt impleātur.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. exponitur Iustiniani constitutio in l. vlt. C. de sacrosanctis Ecclesijs.

Nu. 2. dominium ipso iure trāsire

in Ecclesias, loca religiosa, & ciuitates, in specie d. l. vltimæ, possessionem non vtique.

Num. 3. ex authentica, quas actiones, C. de sacrosanct. Ecclesijs, vulgò ferunt centum annorum præscriptionem in Ecclesia Romana firmam esse, in cæteris quadragenariam obtinuisse, idè iure Canonico, & partita lege induci.

Num. 4. refertur opinio Barbosæ existimantis in ciuitatibus, nihil mutatum, de præscriptione centum annorum.

Num. 5. refertur quæ fuerit origo, dictæ constitutionis Iustiniani, in d l. vltima, C. de sacrosanc. Ecclesijs mirabiliter ex Suida.

Num. 6. defenditur opinio Boerij existimantis, in iure ciuitatum præscriptionem centum annorũ, ad quadragenariã reductã.

Num. 7. distinguitur scriptura authenticæ, quas actiones, C. de sacrosanct. Ecclesijs, & demõstratur, quæ in ea continentur, de triennij vsucapione, & quadriennij præscriptione, non extare in archetypo.

1 CÆterùm, cùm à nobis demonstratũ sit, quàm plurimis erroribus pragmaticorum detectis, quantum differat ius publicum à priuato, atque ij loci iuris, qui à publica vtilitate deriuantur à causis, atque iudicijs priuatorum, quasi opere continuato peruentum est, ad Iustiniani constitutionem, in l. vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs, quæ ita præfata: *Vt inter diuinum publicumque ius, & priuata commoda competens discretio sit*, extrema tituli, de sacrosanctis Ecclesijs, singulare ius in ijs, atque pijs locis, & causis, & ciuitatibus inducens, huic extremo huius libri capiti, noua, re, noua causa, à veterum monumentis repetita singularē, vt spero, laudem feret, & quidem quid ea constitutũ sit satis videtur esse perspectum in legatis enim, & donationibus, atque venditionibus ad Ecclesias, & pia loca, atque ciuitates pertinentibus, vindicationem, & in rem, & hypothecariam actionem instituit, atque eas penè perpetuas esse iussit, vt tantum præs-
2 criptione centum annorũ eua nescant, & sanè dominium in ea loca, ipso iure transfert, iura possessionũ nõ mutat, quia facti plurimũ habent, vt Bartolus scripsit in d. l. vlt. nu. 16. 17. & 23. l. denique, ff. quibus
3 ex cau. maio. cæterùm alia nouella Iustiniani in auth. quas actiones, C. de sacrosf. Ecclesf, creditur eodē iure coarctato, & in Ecclesia Romana, centũ anno-

annorum pręſcriptione firmata, in cæteris Eccleſijs, atque pijs locis, ad quadragenariam redacta, quod & iure Pontificio in cap. ad audientiam, c. cùm nobis, cap. ſi diligenti, de præſcriptioni. & l. 26. titul 29. partita 3. conſtitutum eſt, quęſtionis eſt, an in iure ciuitatum
4 eadem ratio temporum innouata ſit, & Barboſa in l. alia, §. eleganter, numer. 105. ff. soluto matrimonio definit, ciuitatibus centum annorum præſcriptionem ſaluam eſſe, in tribus caſibus conſtitutionis, quia & ſi fauor religionis in Eccleſijs minuatur, quem putat iuris diuini nomine cenſeri, non ideò credendum eſſe, iuris publici rationem eſſe minutam, quæ in ciuitatibus tuēdis ſpectatur, idem & Caſtrēſis putat conſilio 441. columna penultima ad finem, libro 1. & Crotus in dict. §. eleganter, numer. 47. 1. lectura, idque receptum referunt Barboſa dict num. 105. & D. Couarru. in regula poſſeſſor, de regulis iuris in 6. 2. parte, §. 2. num. 9.

5 Sed tanti erroris, quæ fuerit origo in primis, á ſuida repetamus is in verbo, *Priſcus tertiò*, egregius antiquitatis auctor, ait temporibus Iuſtiniani Imperatoris fuiſſe quendam Priſcum origine Emeſenum, cum falſorum chirographorum ſingularem artificem extitiſſe, & cùm cognouiſſet Eccleſiam Emeſenam olim à Mamiano Patricio hæredem factam, qui & dignitate, & opibus clarus fuit, fraude magnas pecunias auertere decreuit, atque eorum, qui tunc diuitijs, atque pecunia abundabant auorum chartis perquiſitis, qui æquales Mamiano fuerant, cuiuſque manum imitatus, complures ſyngraphas magnarum pecuniarum confecit, quas depoſiti cauſa Mamiano acceptas referebant, ex his falſis chirographis, centies centum millia confecit, atque ea ſigno cuiuſdam tabellionis ſignauit, quem Mamiani temporibus in foro ſedentem ferebant, tabulas priuatorum ſingulari fide ſignare conſueuiſſe, his confectis rebus aditis procuratoribus Eccleſiæ Emeſenæ, & parte ſibi pecuniæ de pacta, ne lege impedirentur, quæ cæteras actiones 30. annis, paucas, & hypothecarias quadraginta annorum pręſcriptione definit, Iuſtinianum Imperatorem adierunt, atque eum pecunia facilè perſuaſerunt, vt Conſtitutione edita, actiones Eccleſijs

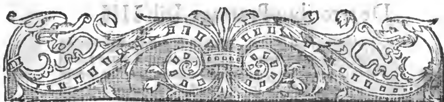
competentes in cētum annorum, spatium ampliaret.

6 Qua constitutione promulgata rebus ipsis apparuit, neque documentis auctoritatē, neque actis fidem adfuisse, vt idem Iustinianus in nouella, hæc constitutio innouat., & cætera apertè declarat, item cùm totum hoc de ciuitatum iure non principaliter, sed accessoriè adiectum videatur, manifestum est, rectè Boeriū dicere, quæst. 264. num. 25. & in ciuitatibus, ex dicta nouella, hæc constitutio innouat, eidem iuri præscriptionū derogatum, atque ad quadraginta annorum, spatium coangustatum esse, ex quibus apparet effectum esse, in authentica quas actiones, C. de sacrosan. Ecclesijs, quam Irnerius subiecit, d. l. vltim. C. de sacrosan. Ecclesijs, etiam atque etiam consyderandum, cùm ea duas partes habeat, vnam quæ de Ecclesię Romanæ priuilegio, definit, alteram, quæ de trienij vsucapione, & quadrienij præscriptione præscribit, secundam partem non extare in nouella de Ecclesiasticis titulis, §. quia verò, ex qua vulgò putatur sumpta esse, dicta authētica quas actiones, quòd totum cuiusmodi sit, sequentibus capitibus explicabitur.

7



EDVAR,



EDVARDI CALDERAE. I. C.

De erroribus pragmaticorum.

LIBRI QVARTI.

CAPVT PRIMVM.

SVMMARIVM.

NVm.1. receptum esse, res Ecclesiae mobiles hodie vsucapi triennio, & idem iuris esse in praescriptionibus, quae sunt intra decennium paria iura esse Ecclesiarum, atque priuatorum.

Num.2. ex Ostiensi nullam Ecclesijs praescriptionem obstare minorem quadragenaria.

Num.3. explicantur authentica, quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. & authentica de Ecclesiasticis titulis, § pro temporalibus, & cõstitutio.CXI. diligẽter, & distinctè tractantur.

Num.4. explicatur nouella, hac constitutio innouat.

Num.5. Harmenopulum optimũ fuisse harum difficultatum explicatorem.

Num.6. Ioannem putasse hodie ne Ecclesiam quidem Romanam gaudere centum annorum praescriptione.

Num.7. Ioannis opinio confutatur.

Num.8. refertur Accursius in hoc sibi contrarius.

Num.9. confirmatur, quòd ciuitatum ius quadraginta annorum tollitur praescriptione declaratur. l.8. titulo.15. libr. 4. Recopilationis.

Num, 10. adducitur locus Harme nopuli, quo explicantur omnes difficultates huius materiæ, & confirmatur opinio Ostiensis, itē declaratur authentica quas actiones.

1 IGitur, quod apud D. Couarru est, in regula possessor, de regul. iuris in 6. 2. parte, §. 2. num. 4. in fine, versiculo cæterùm res Ecclesiæ, quæ mobiles sint, triennio rectè vsucapi. posse. quasi id suprascripta nouella authentica, quas actiones cóstitutum sit, amplius deliberādum censeo, & quidem hoc, & vulgati codices habent, & intrepretes passim probant, vt ex Cardinali in Clement. 1. notabili. 8. de sequestra. pos. & fructuum videre est, apud Abbatem in cap 1. column. 4. de in integrum restitutione, idem iuris esse arbitrantur, & in cæteris præscriptionibus, quæ in minore spatio temporis versantur, vt in redhibitoria, & quanto minoris, & omnino in omnibus pręscriptionibus, quæ decennij metis tenentur, idem iuris statuunt, vt in omnibus paria sint iura Ecclesiarum, atque priuatorum, secundùm Iasonem ind. auth. quas actiones, nu. 4. & 5 colu. penultima, Felinum in cap. de quarta, columna vltima de pręscriptionibus, Balbum de 2 præscriptionib. 5 parte principali Fallentia. 3. idque receptum esse D. Couarru. refert in dict. regula possessor, 2. parte, §. 2. numer. 5. sed eleganter ait Ostiensis nullam pręscriptionem, minorem quadragenaria Ecclesijs obstare, quòminus res suas vindicent, tam mobiles, quàm soli idque verum est, verumtamen, vt causa huius erroris patefiat, animaduertendum est, quod & superiore, capite significauimus, verba, hęc in dict. authētica quas actiones: *Vsucapione triennij, vel quadriennij præscriptione, in suo robore durātibus*, haud extare in exemplari authent. de ecclesiasti. titulis, §. pro temporalibus, exquo sumpta proscribitur dicta authētica, quas actiones, ibi enim, vt vulgares libri sese habent, ita scriptum est: *Pro temporalibus, autem præscriptionibus decem, & viginti, & triginta annorum, sacrosanctis Ecclesijs, & alijs vniuersis venerabilibus locis, solùm quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus, hoc ipso seruando, & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias causas relicta sunt.*

3 Nam ne quidē in Gręca nouella, q. 81. illa de triennij vsucapione, & quadriennij præscrip-

crip-

criptione reperias, sed translatitia sunt, Irnerio nouellas Iustiniani contamináte á cóstitutione, quæ in Græcis codicibus est, centesſima vndecima inscripta: *De tempore cōpetentium actionum locis religiosis*, in vulgatis collationis octauæ titul. 7. compilata á circunforaneis Iurisconsultis, marginali glossa in nouella Græca. 9. vulgò, vt Ecclesia
✠ Romana centenaria gaudeat præscriptione in titulum, translata præscripta est: *Hæc constitutio innouat constitutionem,*
4 *quæ præscriptionem centum annorum venerabilibus locis dederat*, in ea ita scriptúextat: *Nihil penitus alijs exceptionibus derogantes, sed tam in alijs, quám triennio vim roburque tenentibus*: nam in Græca, quæ Anacephalæosis est constitutionis, nulla de
✠ triennio, aut quadriennio facta mentione in summa, vt temporales præscriptiones singulis religiosorum locorum cōpetētes, propria tempora obseruent, ex ipsa constitutione notatur, idem & apud Cóstantinum Harmenopulū est, lib. 1. titul, 3. pagina. 25. qui ha-
5 rum difficultatum longè optimus explicator videtur extitisse, sed ante quàm eius locum in nostrum transferamus, non est prætereundum
6 Ioannem putasse, vt Accursius refert in Rubrica authenticæ, hæc constitutio innouat ea nouella abrogatum videri alteri nouellæ, quæ inscribitur, vt Ecclesia Romana, cétum annorum gaudeat præscriptione, atque ea generaliter cautum esse omnibus Ecclesijs, non propriè Ecclesiæ Romanæ, quod authoritate glossa Grecę videtur cóproba-
7 tū in d. authentica, vt Ecclesia Romana, centum annorum gaudeat præscriptione generali, igitur constitutioni generali moderatione prouisum, & tempus, quod in omnibus Ecclesijs, centum annorum spatio, ad pręscriptionem erat definitum, ad quadragenariū redactum, quam sententiam ex Petro, & Salyceto, probat Pinelus in authentica, nisi tricennali, num. 57. versicul. hæc autem, C de bonis maternis, ibi, prolexa disputatione conatur cócludere, hoc nempe iure ciuili Ecclesiam Romanam, cæteris Ecclesijs in priuilegio pręscriptionis parem esse, & quadraginta annorum exceptione excludi Accursius
8 magis probat cótrariā in d. auth. hæc constitutio innocat, in Rubr. & priuilegium Ecclesię Romanę tuetur, de cétum annorum priuilegio, & si idé in

authentica, quas actiones, C. de sacrosan. Ecclesijs, in glossa vltima conturbatus confusione, & obscuritate nouellarum opinionem Ioannis secutus videatur. Sané si authentica, hæc constitutio innouat moderata est, priuilegiũ decentum annorum præscriptione, ab ipso Iustiniano omnibus Ecclesijs concessum, in l. vltima, C. de sacrosanct. Eccles. consequẽs est, vt & de ciuitatibus temperasse videatur. non solùm, quia accessio fuit principalis priuilegij, sed etiã quia in eo causæ constitutionis locum habent, vt Placentino, & Transalpinis Doctoribus placuisse, refert Bartolus in authentica, quas actiones, nu. 8. C. de sacrosanct. Ecclesijs, idque verum est, vt lib. 7. cap. vltimo notauimus, ex quo fluere videtur ratio decidendi, cur in l. 8. titul. 15. lib. 4 Recopilationis, à Carolo, & Ioanna Hispaniæ Regibus cõstitutum sit, in tributis imponẽdis ciuitatibus oppidisque, vt possessor quadragenarius in possessione sua se tueatur proprietatis causam, per probationes memoriam hominũ excedentes decidi iubeatur, quod & contra Regum iura, exceptis tributis, atque vectigalibus receptum est, ex l. 1. & 2. titu. 8. lib. 4. Recopilationis, nempe quia centenaria præscriptione sublata, quæ ciuitatibus concessa erat, ex dict. authẽtica, quas actiones, distincta sunt, iura possesionis, & proprietatis, & partim quadraginta annorum præscriptione, partim probationibus hominum superantibus, vtrique causæ prouiderunt, cæterúm, vt iam ad harmenopuli locum veniamus, lib. 1. titul. 3. is verbo, de verbo expresso, sic se habet, & quidem primò exponit regulam nouellę, *omnis*, inquit: *Actio competens religioso loco, siue personalis, siue hypothecaria, non excedit quadraginta annis temporalibus præscriptionibus, quæ ad singulos eorum religiosorum locorum pertinuerint, in suis quibusque spatijs temporũ permanẽtibus*. Tum regulam scholio, ita interpretatur, *legislator*, inquit: *Cupiens Ecclesijs, & locis sacris plus tribuere definiuit omnem actionem illis competentem, siue hypothecaria in rem sit, vt si Ecclesia titio centum mutuò dedit, & hypotheca nomine fundum accepit debitoris, siue in personam, veluti, si in eãdem specie, hypotheca nomine fundum non accepit, sed habet obligatum debitorem sola actione personali, idest, certi condictione, solùm excludi quadraginta annorum præscriptione, & si in ca*

teris

teris personis, omnis actio personalis triginta annis euanescat, vbi igitur Ecclesia, vel religiosus locus, contra aliquem actionem intenderit, qui fundum suum hypotheca subiectum habet, siue hypothecaria actione in rem, siue personali in personam vtatur, non obstabit ijs præscriptio decē, vel viginti, vel triginta annorum, sola enim quadragenaria repellitur, quòd si ab alio conueniantur Ecclesia, vel locus religiosus, rectè obijcient actori decem, vel viginti, vel triginta annorum exceptionē, vt enim locis ipsis sacris, cùm actorum partibus funguntur spatia actionū legislator impleuit, ne angustijs temporis eis noceatur, & iuribus suis priuentur, sic eùm ab alijs pulsantur actoris tempore coarctauit, vt per præscriptionem decennij, vel viginti, vel triginta annorum, atque alias temporales præscriptiones actorem repellant. & actionibus exclusis, quæ tenent securè possideant, hoc enim significat dictum, quod sic habet temporalibus præscriptionibus, quæ ad singulos eorum religiosorum locorum pertinuerint, in suis quibusque spatijs tēporum permanentibus, sic enim interpretantur, inquit, *quidam hāc nouellam, & arbitror illos rectè interpretari, alij autem verbis reprehensis, quæ de temporalibus præscriptionibus tractant, aiunt temporales præscriptiones nouellam dicere, quæ decennio terminantur, vt non numeratæ pecuniæ, quæ intra biennium opponitur, item vsucapio, quæ triennio concluditur, atque alias huiusmodi, & confirmāt huiusmodi præscriptiones, siue à sacris locis opponātur, ijs qui contra eos actiones intendunt, siue religiosis locis, á reis ab ipsis conuentis obijciantur, seruare debere propria tēpora, neque ea opportere in quadragenarium ampliari, & puto eos nō rectè dicere quantùm attinet, ad eas personas, quæ à religiosis locis in iudicium trahuntur.* Hac interpretatione Constantini Harmenopuli, horum locorū nebulis discussis, lux allata videtur, huic tractatui, & sententia Ostiensis cōstituta viri meritò laudati à Guillielmo Duranto, qui vulgò dicitur speculator iuris vtriusque peritissimo.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. lege partita constitutum, vt contra Ecclesias in rebus mobilibus triennij vsucapio valeat.

Num. 2. refertur sententia Pineli existimantis Ecclesiam Romanam, in præscriptionibus, cæteris Ecclesijs parem esse, & quadraginta annis, omnia eius iura aboleri.

F 3 Nu. 3.

Nu.3. confutatur suprascripta sententia Pineli, & declaratur authentica, vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat præscriptione, atque demonstratur donationem Constantini Magni, ea constitutione factam ampliorem.

Nu.4. authenticā, vt Ecclesia Romana, propriè de Romana Ecclesia loqui, & statuere eiusque possessionibus, idque ita fieri oportuisse.

SEd iure nostro, quod á legibus partitis partim defluxit in l.26. titulo 29. partit.3. scriptum Irnetij in d. authentica. quas actiones, C. de sacrosan. Ecclesijs constitutum videtur: nam in vsucapionibus rerum mobilium admittit, vt contra Ecclesias, & loca sacra triennij valeat vsucapio, quod fortasse aliqui conuellent, quód lege profana priuilegijs Ecclesiarum non nocetur, ex cap. Ecclesia S M. & ibi scriptis Doctorum de constitutionib, sed miror Gregorium in dict. l. partita, verbo: *Cosas muebles*, & verbo: *Tres años*, & verbo: *De Roma*, ne quidem de Romanæ Ecclesiæ priuilegio, quod eadem lex confirmat, Irnerianis, verbis in textum translatis, nihil ibi, de Accur-

2 sio cogitasse, qui in d. authentica, quas actiones in glossa vltima, totum hoc de Ecclesia Romana, in Irnerium cōfert. nā Pinelus præceptor meus, vt superiore capite meminimus in authentica, nisi tricennalis, C. de bonis maternis, num. 57 versiculo ego autem, & versiculo ex quibus, & versiculo hoc autem scripsit, salua dignitate Ecclesiæ Romanę, & iuris Pontificij, quo isthuc priuilegium constitutum est, c. ad audientiam, de prescriptionibus, quód ad ius ciuile attinet Ecclesiam Romanam, ceteris Ecclesijs parem fuisse, & Iustinianum noua constitutione in authentica, hęc constitutio innouat, antiquasse priuilegiū omnium Ecclesiarum, quod in centenaria prescriptione obtinebat, ex l. vltima, C. de sacrosanct. Eccles. & cúm cæteris Ecclesijs, etiam Romanæ miscuisse, atque præscriptione quadraginta annorum, & horæ momento temperasse, ex quo ipse multa conclusit,
3 de quibus sigillatim est, disserendum, & sanè quód ait nouellā, vt Ecclesia Romana, cētenaria gaudeat præscriptione, haud propriè statuisse de Ecclesia Romana, atque eius possessionibus peccat in Historiæ cognitione, qua testatū

est,

est, ex cap. Constantinus, versiculo vnde 99. distinctione, & Historicis Ecclesiasticis Eusebio, & alijs, omnem occidẽtis ditionem donatam à Cõstantino Magno Ecclesię Romanæ, quã donationem, quæ fuit amplissima Iustinianus Imperator ampliorem, atque illustriorem reddere conatus est beneficio, de centenaria præscriptione in eandem Ecclesiam collato, vt donatio à Constantino profecta, ab illo firmata videretur, vt in dicta nouella, vt Ecclesia Romana, multis locis expressit, ibi: *Quod igitur nostra æternitas, ad omnipotentis Dei honorem venerandæ Sedi Summi Apostoli Petri dedicauit, hoc habeant omnes terræ, omnes insulæ totius occidentis, item ibi: Hanc legem totius occidentis Ecclesijs profuturam, & in Orientales partes propagandam in quas aliquid sacrosanctæ nostræ Ecclesiæ possident.* Nempe, vt & ad ea loca orientis solis, porrigatur, in quibus Ecclesia Romana, aut ceteræ, quæ ad occidentem vergunt, quid sui iuris tenent, quo & in ijs amittẽdis, centũ annorum præscrip-

4 tione opus sit, quibus perspectum est, eam nouellam specialiter, de Ecclesia Romana, atque eius possessionibus statuisse, vt & receptum ipse Pinelus non diffitetur in dict. authentica, nisi tricennali, C. de bon. maternis, nume. 57. versiculo infertur non tamen Doctores iuris causam, eius rei per vestigasse, quæ versatur in donatione Constantini Magni ampliandæ, atque retinẽdæ: nam prolata constitutione ab eodẽ in l. vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs, qua omnibus Ecclesijs ius de centenaria præscriptione indulserat, nihil opus habebat noua lege, idest, dicta authentica, vt Ecclesia Romana, si in ea vetus priuilegium, vt Pinelus existimat non nouum, & speciale Ecclesiæ Romanæ contineretur: nam & si generalia, specialia complectantur, cap. 1. de rescriptis, tamen Ecclesiæ Romanæ dignitas postulabat, vt ei priuata propria lege caueretur, & in osescente priore constitutione, l. vltim. C. de sacrosanct. Ecclesijs, vt negotiorum difficultates deposcebant, ex authentica, hæc constitutio innouat in principio, oportuit id priuilegium firmari in Ecclesia Romana, vt quo cæteris Ecclesijs dignitate prælucet, & prærogatiua præcedat.

Caput

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. authentica haec constitutio innouat, idest. nouella 111. nihil loquuta est, de priuilegio Ecclesiæ Romanæ, sed in cæteris Ecclesijs temperauit longitudinem temporis.

Num. 2. reprehenditur in hoc glossa Græca.

Num. 3. priuilegium Ecclesiæ Romanæ á iure ciuili, non à iure Pontificio profectum esse contrá Pinelum.

Num. 4. id priuilegium natum à Cæsarum benignitate, á iure Pō tifficio stabilitum, idemobseruãdum esse iure nostro.

Numer. 5. l. vltimam, C. de sacrosanct. Ecclesijs non terminari tribus casibus, vt vulgò putant, sed de omnibus negotijs accipiendam ad Ecclesias & religiosa loca, atque ciuitates pertinentibus.

Num. 6. verbo, venditionis, *omnem alienationem contineri.*

1 His consequēs est, dicere nouellam centesimamvndecimã, quæ vulgô inscribitur, hæc constitutio innouat, nihil loquutam esse, de priuilegio Ecclesiæ Romanæ, sed in cęteris Ecclesijs temperasse longitudinem temporis, atque eam ad quadragenariam redegisse: nam generalibus constitutionibus non derogatur specialiter constitutis, ex glossa in l. sciendum, ff. qui satisdare cogantur authentica offeratur, C. de litis contestatione, quæ sententia Doctoribus placet,
2 secundùm Pinelum in authentica, nisi tricennali, C. de bon. maternis, numer. 57. versiculo maior difficultas, idque verũ est. nam quód glossa Græca in nouella, vt Ecclesia Romana subscripsit dict. nouellam cētesimam vndecimam priorē tollere, idest, nonam, quæ inscribitur, vt Ecclesia Romana, centenaria gaudeat præscriptione, vel inscitię, vel inuidię arbitror tribuendum: nã posterioribus temporibus Gręci homines magna ex parte Ecclesię Romanæ dignitati cœperunt inuidere, vt est in annalibus, id magis suadent verba Græca, quæ leguntur in dicta nouella centesima vndecima, quæ haud quaquam silentio præterire existimaui, cùm faciãt ad causam Ecclesiæ Romanæ confirmandam, ea igitur, ita se habēt in exemplari Græco, *itaque*, inquit: *Arbitror & hodie sola centum annorũ præscriptione non quadragenaria tolli reli-*

religiosorum locorum actiones.

Igitur, quod idem Pinelus scripsit in dicta authentica, nisi tricennali, C. de bonis ma-
5 ternis, nume. 57. versiculo infertur priuilegium Ecclesiæ Romanæ, de centenaria præscriptione, nō à iure ciuili, sed á Pontificio profectum, eius auctoritate inniti, ex dict. c. ad audientiam, de præscriptionib. cúm similibus, & hoc modo accipiendum, quod Bartolus præmittit, in l. cúm spōsus, §. in vectigalibus, ff. de publiciana, atque alij veterum citati à Carolo Ruino cons. 295. num. 2. libro. 2. nimis calidum videtur, cúm & titulus nouellæ in dict. authentica, vt Ecclesia Romana centenaria gaudeat prescriptione, qui in Grecis codicibus, idem extat, omnem dubitationem adimat, neque id ius vlla constitutione correctum reperiatur, vt à pertum sit, id beneficium à
4 benignitate cæsarum ortum, in statuta Pontificia deriuatū inde in ius nostrum, atque leges manasse, ex l. 26. titulo. 29. partit. 3. nam quod idem Pinelus scripsit in dict. authentica, nisi tricennali, num. 57. versiculo infertur hinc, idest, ex sua obseruatione causam exīstere, cur Iustinianus in l. vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs, vbi centenariæ præscriptionis priuilegium omnibus Ecclesijs concessit, nihil de Ecclesia Romana propriū tulerit, id ego haud de miror illum scripsisse, cúm id obrepēte Imperatori prisco Emeseno constitutum sit, & á recōditis Historiarum monumentis fuerit repetēdum, verum,
5 tamen, quod idem ait in dicta authentica, nisi tricennali, numer. 57. versiculo infertur, eā constitutionem nōn solúmde legatis, & donationibus, atque venditionibus tractasse, neque tribus casibus contineri, vt Bartolus existimat in authentica quas actiones, num. 2. C. de sacrosanct. Ecclesijs, quod ex Baldo, & Iasone receptum D. Couarru. refert in regula possessor, de regulis iuris in 6. 2. parte, §. 2. numer. 9. sed de omnibus cōtractibus, & causis sensisse, ex quibus actio Ecclesijs, atque locis pijs quæreretur, bellissimè dictū arbitror conuenit enim ijs, quæ à suidæ Historijs sumpta memoriæ prodidimus libr. 7. cap. vltimo: nam *venditionis*,
6 verbo omnis alienatio continetur, ex l. statu. liberi á cæteris, ff. de statulibe. & commētarijs Rebuf in l. 28. ff. de verborum significatione, colum. 5. quæ annotatio, & Barbosani

sam I.C. fefellit in l. alia, §. eleganter, num. suprascripto, ff. soluto matrimonio.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

NVm. 1. declaratur authentica hæc constitutio innouat, & inducitur ad probandum, quòd lex vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs tractat de omnibus iuribus Ecclesiarum, & piorum locorum.

1 QVod & auctoritate nouellæ cxi. quę citatur authētica, hęc constitutio innouat facilè cōprobatur: nam secundùm Accursium in Rubrica dictę authenticæ, & Bartolum in authenticę, quas actiones, num. 2. C. de sacrosanct. Ecclesijs ad emendationem priuilegij, de centenaria præscriptione lata est, quod in dict. l. vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs includebatur, eius verba talia sunt: *Quod medicamenta morbis, hoc exhibent iura negotijs*, quod verbum generale est, & omne genus contractus complectitur, l. natura, ff. de præscriptis, verbis deinde ait: *Dudum si quidem iusseramus ad centum illis annos exceptionis prorogari curricula, per cuius licentiam sanctionis*: nam in l. vltima, C. de sacrosanctis Ecclesijs, vsus est, verbo, *sancimus*, quod sanctionem pragmaticam inducit, l. sancimus, C. de iudic. authen. qua in prouintia, C. vbi de crimi. agi. oporte. Deinde subijcit: *Negotia quidem multa commota sunt, & veluti antiquorum vulnerum obducta patuerunt iterum cicatrices*, quod in Ecclesia, & ciuitate Emesena, primùm obtigit fraude Prisci, vt sæpe dictum est, ex lib. 7. cap. vltimo postea in constitutione ait: *Et iubemus in negotijs, quæ ante hac triginta annorum remouebat exceptio*, nempe ex Canone Chalcedonensi, vt infra dicetur capitibus 5. 6. & 7. & quidem sine exceptione triū casuū, vt Doctores opinabantur, qui veterem sanctionem, l. vltimæ, C. de sacrosanct. Ecclesijs in legatis, & donationibus, & venditionibus concludebant in lege enim posteriore mēs prioris legis spectatur, l. non est nouum, l. ideo, ff. de legibus.

CAPVT QVINTVM.

SVMMARIVM.

NVm. 1. explicatur, cap. cùm nobis, de præscriptioni. & cap. ad audientiam, eodē titulo,

titulo, & ostenditur illis capitibus sublatam veterum controuersiam, an authentica, hac cõstitutio innouat abrogauerit authentica, vt Ecclesia Romana cẽtenaria gaudeat præscriptione

Num.2. super eãdem quæstione declarantur, cap. de quarta, cap. illud de præscriptionibus.

Num.3. quid synodus Chalcedonẽsis induxerit, de præscriptione tricennali.

Num.4. synodum Chalcedonẽsem, per spatium. 30. annorum non videri ab Ecclesia in Ecclesiã decennium transtulisse, sed exceptionem dedisse, de quo amplius deliberandum censet explicatur, cap.1.16.quæst.3. cap. præsulum, cap. quicunque eãdẽ causa, & quæstione.

Num.5. synodum Chalcedonẽsem, fuisse congregatam Martiano Imperatore.

Num.6. Harmenopulum existimasse, Ecclesiam actionem intendentem contra Ecclesiam, repelli præscriptione triginta annorum, & Canonis appellatione Chalcedonensem synodum significari.

Num.7. iure Pontificio hodie Ecclesiam non excludi ab Ecclesia 30. annorum præscriptione.

1 EX eõdem fonte manat interpretatio Innocentij 3. Pontificis Max. rescripti in cap. cùm nobis de præscriptioni. ibi: *Licet tam legali, quam Canonica sit definitione statutum, vt contra Romanam Ecclesiam, quæ gaudet priuilegio speciali, non nisi cẽtum annorum præscriptio, locum sibi habeat vindicare*, vt ibi controuersia veterum decisa videatur, de qua Accursius tractat in Rubrica authenticæ, hæc constitutio innouat, an illa nouella obrogauerit authenticam, vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat præscriptione, vt mirum sit Pinelum prudentem virum in authentica, nisi tricennali, C. de bonis maternis, numer. 57. versiculo ex quibus verisimè, in tanta re lapsum imprudentia, idem & alio eiusdem Pontificis Max. rescripto in cap. ad audientiã de præscriptioni. significatur, his verbis: *Ipsum negotium tangere principaliter Romanam Ecclesiam, contra quam non nisi centenaria præscriptio currit*, quibus
2 insinuantur, vtriusque iuris statuta, & tacitè quæstio veterum dissoluitur, item quod Alexander 3. Pontifex Max. duobus locis, in cap. de quarta, c. illud autem de præscriptioni rescripsit Ecclesiam Romanam, non admittere tricẽnalem præscriptionem, contra Ecclesiam, alludit, ad dict.

au-

authenticam, hæc constitutio innouat, quam esse c x i. superioribus capitibus, & isto inculcauimus, ne tamen sibi à iure ciuili petere priuilegia videatur, pro dignitate Sedis Apostolicę totam rem tribuit
3 Ecclesiæ Romanæ, idest, iuri Canonico, ex cap. Ecclesiæ S. M. & ibi cumulatis, de constitutionibus cęterùm, quod subiunxit in d. cap. illud de præscriptionib. quosdam Canones comprobasse, tricennalem cõtra Ecclesiam præscriptionẽ, adscribitur à Gratiano synodo Chalcedonensi in cap. 1. 16 quæst. 3. his verbis ex eâdem: *Per singulas Ecclesias, parochias rusticanas permanere immobiles, apud eos qui eas tenent, Episcopos decernimus, & maximè si eas, sine violentia, per triginta annos gubernauerũt*, quæ lex dicitur tricennalis in cap. præsulum in fine. 16. quæs. 3. & absolutè lex in cap quicunque. 16. quæst. 3. ex concilio Toletano, his ver
4 bis *Quanuis secundùm ius legicius non videbatur esse diœcesis*: nam lege tricennali, idest, Canone Chalcedonensi dominium transferebatur, vel saltem exceptio dabatur possessionibus, competens, ex cursu longioris temporis, idest, 30. annorum, quem locum Bernardus in dict. cap. quicũque verbo legis, & veteres partim de lege naturali partim, de ciuili perperam interpretantur, verumtamen, cùm Chalcedo
5 nensis synodus, Martiano Imperatore congregata fuerit, vt Platina scribit in Agathone. 1. idest, ante Iustinianũ Augustum annis fere 70. constitutione edita Iustinianus quãtùm in illo fuit Ecclesiarum conditionem meliorem fecit, & ad quadraginta annos, etiã in mutuis Ecclesiarum iudicijs ampliauit, in quo supplen
6 dus est, locus Harmenopuli, lib. 1. titul. 3. pagin. 26. qui post explicationem nouellæ c x i. subiecit, hæc verba: *Tu autem pro certo habe, quòd secundùm Canonem Ecclesia, vel locus religiosus, intendens contra Ecclesiam,*
7 *vel sacrum locum actionem tricennali repellitur exceptione*, & quidem ibi legem tricennalẽ, synodi Chalcedonensis, appellauit Canonem, & in ea specie putauit Ecclesiam, ab Ecclesia non excludi 25. annorũ præscriptione, quod ex d. nouella cxi. supplẽdum videtur, & ex posterioribus Pontificum Maximorum rescriptis corrigẽdum, cap. ad audientiam, cap. illud de præscriptionibus, nisi quis dixerit nouellæ sensum ex Harmenopulo interpretandum, deinde posterioribus

ribus

ribus rescriptis, vtrunque suppleri.

CAPVT SEXTVM.

SVMMARIVM.

Num.1. explicatur, cap. nemo 16. quæst.3. de donatione Constantini Magni bellissima interpretatione.

Num.2. Regnorum partitiones non nocère priuilegijs Ecclesiæ Romanæ.

SVprascriptis conuenit, quod Ioannes 8. Pontifex Maximus, cap. nemo 16. quæst.3. scribit Ludouico Regi, his verbis: *Nemo de annorum numero resultandi sumat fomentum, quia sancta Romana, cui deo auctore seruimus Ecclesia priuilegia, quæ infirma petri, stabilitatis petra suscepit, nullis temporum angustiantur nullis Regnorum partitionibus præiudicantur, sed venerandæ Romanæ leges diuinitus, per ora principum promulgatæ rerum eius præscriptionem, non nisi per centum annos admittunt*, idest, prouincijs occidentalibus, liberalitate Constantini Magni in Ecclesiam Romanam transfusis, ex cap. constantinus, versiculo, *vnde*, 96. distinctione, & à Iustiniano Augusto, ea donatione confirmata, atque in cētum annorum prescriptionem extensa, in authentica, vt Ecclesia Romana centena. gaudeat præscriptione, neque Regnorum partitiones, neque vllæ temporum metæ valent, ad ea priuilegia tollenda, & rectè numero plurali vsus est: nam id priuilegium biceps est, & partim in donatione prouinciarum occidentis, partim in ampliatione temporis consistit, & quod duabus cōstitutionibus promulgatis á Cōstantino, & Iustiniano cōstitutum est, præclarè dixit legibus diuinitus latis, per ora principum rogatum, atque
2 perlatum: nam Regnorum diuisionem, nihil obstare ait Ecclesiæ Romanæ dignitati, quo minus ea iura sua, atque ditiones, vltrò vindicet, qui loci, & Pinelum I. C. fefellerunt, & Doctorum iuris magnam partem videntur latuisse.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMMARIVM.

Num.1. declaratur locus Gratiani in cap. placuit, versiculo, in Canonibus, *& versiculo*, neque decennij, *16.q.3. & c. neque decennij 16.q.4.*

Num.2, Gratianum rectè putasse, l. vltimam, C. de sacrosanctis Ecclesijs, non de certis speciebus, sed in vniuersum loquutã, de omnibus iuribus Ecclesiarum, explicatur autheutica de Ecclesiasticis titulis, §. pro tẽporali.

Num.3. coniunctionem, & habere vim amplificandi.

Num.4. tempus quadragenarium cum titulo, sine bona fide, non repellit Ecclesiam declarantur, c. de quarta, c. vigilanti, de præscriptionibus, contra Aymonem Crauettam.

1 CÆterùm ex nostra annotatione, quam de Harmenopuli librisumpsimus, c.5. huius libri cognitu facile est, quod Gratianus ait, in cap. placuit, versiculo: *In Canonibus 16. quæst.3. in Canonibus* (inquit) *Ecclesiam aduersus Ecclesiam triginta annis præscribere permittitur*, ad legem tricennalem esse referẽdum, quam ortam à Synodo Chalcedonensi Canonem vocari, eôdem locodiximus, itẽ quod idem Gratianus scripsit in d. cap placuit, versiculo neque decennij 16. quæst.3.c. neque decẽnij eâdem causa, & quęstione, neque decennij, neque vicennij, vel triginta annorũ præscriptionem, sola quadraginta annorum curricula religiosis domibus opponenda, non solum in cæteris rebus, sed etiam in legatis, & hæreditatibus, quæ á nouella Iustiniani accepta, de Ecclesiasticis titulis, §. pro tẽporalibus, & authentica, hęc cõnstitutio innouat copiosius explicauit facit, pro nostra interpretatione, quam Pinelum sequuti, hoc lib. c.3. exposuimus, de l. vltima, C. de sacrosanct. Ecclesijs, nempe ibi legata, & donata, & vendita magis, pro exẽplis posita, quàm pro speciebus, quod & Gratianus supra scriptis locis videtur sensisse:
2 nam ait correctorias nouellas non solùm de cæteris rebus, idest, contractibus loquutas, sed etiam de hæreditatibus, & legatis, vt satis acutè interpretatus videatur, hæc verba, in dict. authentica, de Ecclesiasticis titulis, §. pro temporalibus: *Hoc ipso obseruando, & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias causas relicta sunt*: nam his credidit comprehensos cæteros cõtractus, & causas, & augendi causa hę reditates, & legata numinata, in quibus maior pietas videtur versari: nã coniũcto, & ha-
3 bet vim augendi, & amplificãdi, ex l. ea tamẽ adiectio, ff. de leg.3. & annotationibus Reb. in l. coniunctionẽ, col.3. ff. de verb. sign. non tamen tempus qua-

quadragenarium, & si titulo coniunctum sit, si bona fides aberit proderit ad Ecclesiam repellendam, vt Alexandri.3. Pontificis Max. rescriptis duobus declaratur in C. de quarta c. vigilanti, de præscriptionibus coniunctis, atque copulatis, vno dequadragenaria præscriptione posito altero, de mala fide subiecto, in quo Crauettam reprehendo cons.10. nu.10. qui omnem rationem vsucapionis contra Ecclesiam ponit in titulo, & tēpore quadragenario, cùm & titulum, & bonam fidem, & tēpus quadragenariū oporteat concurrere, vt Innocentius in d.c. de quarta in principio, & Dynus in regula possessor, de regulis iuris in 6. & Ioānes Andræas, & Panormitanus, nu.9. & 10. probauerunt in d.c. de quarta de præscriptionibus.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIVM.

Num.1. explicatur, c. sanctorū de præscriptioni.

Num.2. Ecclesia contra priuatos non opus habet præscriptione 30. annorum, probatur opinio Ioannis Andreæ.

Num.3. in d. cap. sanctorum, illis verbis: quieté, & pacificè, *titulus, & bona fides designātur.*

Num.4. ad vsucapiendas res clericorum non esse opus profanis spatio 30. annorum.

Num.5. declaratur super hoc, c.1. 16. quæst.4.

Num.6. declaratur d.c. sanctorū loqui de iure antiquo, idque patere, ex c. de quarta eodē titulo.

1 Superioribus doctrinis imbutis, nō erit difficile cognoscere, sensum constitutionis Gregorij in c. sanctorum, de præscriptionibus cuius, verba talia sunt: *Sanctorum patrum sanctiones statuentes, confirmauerunt, & nos irrefragabiliter confirmamus, vt omnes possessiones ad singulas prouincias nostrorum fratrum pertinentes à quibus per triginta annos possessæ sunt, quieté & sinceré, absque Synodali, pro clamatione perpetuò teneantur.*

Hunc locum tripliciter interpretatur Panormitanus, ibi numer.4.5. & 6. primò videri loqui, de iure antiquo, quo tricennalis præscriptio currebat contra Ecclesiam, c.1.16. quæst.3. quem casum, & Bernardus ponebat, ibi, in positione casus, vterque tamē ab hac interpretatione recedit, quòd vix in animū inducūt constitutionē, d.c. sanctorū antiquatā videri, & existimant tracta-

re.de præſcriptione Eccleſiæ
cõtra priuatos,quaſi opus habeat
30.annorum ſpatio ad vſucapioné,ſi
agitur de re priuatorum
, idem & Oſtienſis,
ibi,& Petrus , & Abbas antiquus
ſecuti ſunt, quod & Cuiacio
videtur placuiſſe in poſthumis
annotationibus,ad d.
2 c.ſanctorũ Ioannes Andræas
ibi,contra putat,vt refert Panormitanus,num.4.
nam cõtra
priuatos certis regulis eſt,
definita præſcriptio,nẽpe vbi
titulus , adeſt, decennio inter
præſentes , inter abſentes vicennio,l.vlt.
C. de præſcript.
longi temporis , & ſuperioribus
capitibus 1.& ſequẽtibus;
ex Harmenopulo demonſtrauimus
in rebus priuatorum,
de præſcriptione,nihil mutatum,cum
Eccleſia cõuenitur,
nec dubium eſt,quin conſtitu
3 tio,ind.c.ſanctorum titulũ,&
bonam fidem exigat , vt illis
✠ verbis demõſtratur, *Quieté, & ſincere*,
quietũ eſt enim , quod
ſine violẽtia exiſtit,ideſt,quod
cũ titulo coniunctũ eſt, vt lex
tricenalis docet in d.c.1.16.q.
3.his verbis: *Sine violentia gubernauerunt*,
ſincerum bonam fidem
exprimit,quaſi cera malitiæ,expurgatum,
vt Bernar-
✠ dus ait,in d.c.ſanctorũ in glo.
penul.idẽ & Panorm.ſcripſit,
ibi,n.3.deterioris igitur fuiſſet
conditionis Eccleſia , quã
priuatus ſi titulo,& bona fide
munita 30.in digeret ad præſcriptionem
implendam tertiò
4 dicebat Panormitanus in d c.
ſanctorum,nu.6.accipiendũ,
de poſſeſsionibus , ſiue de patrimonio
clericorum,& caueri,ne
minore tempore 30. annorũ
à profanis vſucapiantur,
vt Bernardus cauillabatur
in c. poſſeſsiones 16. quæſtio.
4.in gloſſa.1.quod tum eſt, ad
verba cõſtitutionis ineptum,
quæ diſertè conſtituit de poſſeſsionibus
ab Epiſcopis retẽtis,ait
enim : *Ad ſingulas prouincias
noſtrorum fratrum pertinentes,à
quibus per 30.annos poſſeſſæ
ſunt*,ideſt, fratribus ſecundũm
gloſſam Innocentij, ibi,
tum contra iuris rationem,&
temerariũ arbitror Eccleſijs,
enim & rebus Eccleſiaſticis nõ
patrimonijs clericorũ.hoc priuilegiũ
conceſſum eſt , ex authen.de
Eccleſiaſticis titulis,
§.pro tẽporalibus,& auth.hęc
conſtitutio innouat,c.de quarta,c.illud
de prę́ſcript.nam in
patrimonijs clericorũ ordinarium
ius valet,ſecundùm gloſſam
Panormitani in d.c.ſanctorum,nu.6.idque
& receptũ
ſcribit D.Couarru. in regula
poſſeſſor.2.parte,§.2.de regulis
iuris in 6.ſanè Bernardum
in errorem induxit , quod ex
Vr-

Vrbano.II.Pōtifice Maximo Gratianus sumpsit in dict.c. 1.16.quæstione.4.ad confirmā dum, id de quo agebat non posse monasterium contra Ecclesiam, vti præscriptione tricennali: nam dixit possessiones Ecclesiarum, atque Episcoporum tricennales Abbates, vel monachos habere nō licere, inquo bis errat, & quód de laicis possessionibus putat loqui, idest, patrimonialibus, & quòd separat res Episcoporum ab Ecclesiarum rebus, contra caput eius quæstionis, adquòd oportebat decretū referri interpretationibus, igitur istis confectis reliquū fit, vt Gregorius in d.c. sanctorū senserit, de lege tricennali: nam ait: *Sanctorum patrum sanctiones*, quas à Synodo Calcedonensi exortas suprà diximus, hoc libro c.5. qua datum est, Ecclesijs hoc, ne rerum Ecclesiasticarum dominia, & Ecclesiasticorum munerū functiones, in incerto essent, vt aliarum Ecclesiarū possessiones, per 30. annos rectè possessas retinerent, idque & Innocentio placet in d.c. sanctorum, & commodè subiectum est, Alexandri.3.Pontificis Maximo rescriptum, in d c. dequarta depræscriptioni. ad antiqui iuris emendationem: *Nam Romana* (inquit) *Ecclesia tricennalē præscriptionem contra Ecclesiam non admittit.*

CAPVT NONVM.

SVMMARIVM.

Num.1. res fisci, & publicæ functiones, quibus casibus, & temporibus vsucapiantur.

Num.2. species & pecunias, quæ à subditis conferuntur in recognitionem potestatis principalis, nullo tempore vsucapi declaratur, l.1.titul.15.libr.4.recopilationis.

Num.3. idem iuris esse in vectigalibus.

Num.4. omnium functionum tria genera esse, & copiosissimé explicantur magni loci iuris multi errores pragmaticorum proferuntur,

Num.5. functiones, quibus status rei publicæ sustinetur, nullo tēpore vsucapi, ex Anastasiana constitutione declaratur, l.6.titul.29.partita.3.

Num.6. quid iuris sit in superin dicto.

Num.7. Reges & principes, qui iura Regum habent Imperiali priuilegio gaudere, introducto, ab Anastasiana constitutione.

1 IGitur valentissimorum hominum telis retortis, vel certè vitatis, Ecclesię Romanę dignitati à nobis consulto, reliquũ est, vt de rebus fisci tractemus & publicis functionibus, quibus casibus, & temporibus vsucapiãtur, de quo D. Couarru. prolixè tractat. in regula possessor, de regulis iuris in 6. 2. parte relectionis, §. 2. num. 6. versiculo hac verò in parte, & sanè Anastasij Imperatoris constitutione cauetur in l. cõperit, C. de pręscriptione 30. vel 40. annorum, ne vllius temporis pręscriptio iuuet fundi possessorem, fundus enim rei appellatione significatur, quóminus functiones, & ciuilis Canon. & quęuis alia publica collatio exigatur, quem locum D. Couarru. ex Baldo supra, versiculo secunda rerum, refert ad eas species, atque pecunias, quę à subditis conferũtur, in recognitionem potestatis principalis, idem & Balbo placet de pręscriptionibus 2. parte, quęstione prima, idẽ & in Pontifice Maximo, & Ecclesia Romana Panormitanus scribit in cap. cùm nobis, numer. 1. de pręscriptionibus, nec enim vlla præscriptione temporis effici posse neci, quę à Domino supremã potestatẽ consecuta est, à cæteris Ecclesijs, & fidelibus pareatur, ne membra totumque corpus à capite diuellantur, vt compluribus auctoritatibus comprobatur, capite. 1. & 2. 22. distinctione, c. loquitur, 24. distinctione, c. cũ nõ liceat, q. 1. c. nul la. 93. distinct. c. cũ non liceat de præscriptionibus, idem & iure nostro, quòd attinet ad Regiã potestatem constituiũ est, in l. 1. tit. 15. libr. 4. recopilatio. his verbis: *Pero la jurisdicion ciuil ò criminal suprema, que los Reyes hã por mayoria, y poderio Real, que es de la fazer y cumplir donde los otros señores y juezes la mẽguarem, declaramos que esta no se pueda ganar, ni prescriuir por el dicho tiempo, ni por otro alguno*, & quidem hæc pertinent ad supremam iurisdictionem, tam
2 Pontificiam, quàm Regiam, quod verò attinet ad interpretationem Baldi, & D. Couarr. de collatione pecuniarum in recognitionem Regiæ dignitatis probari videtur constitutione Alphonsi XI. in dict. l. 1. titul. 15. libro quarto, Recopilationis: nam ita scripta est: *Y asi mismo lo que las leyes dizen, que las cosas del Reyno, no se puedan ganar por tiempo se entienda de los pechos, y tributos á nos deuidos*, idem & in

& in vectigalibus iutis est, vt pragmaticis sanctionibus expressum est, in d.l.2. titulo 15. libro.4.Recopilationis à Regibus Catholicis, & Carolo quinto,& Philippo II. Regibus sancitis,& quidem in vectigalibus,idem ius ob publicam vtilitatem obtinuit, ex dict.l.2.ibi: *Al bien y pro comun de mis subditos*,idem & in tributis iuris est: nam quasi iura Regni,sine pręscriptione vindicantur, in quo operæ precium est,consyderare cōmodiorē videri interpretationē Anastasianę cōstitutionis,ind. l.cōperit,C.de præscriptione 30 vel 40.annorū,vt de functionibus publicis accipiatur, in quibus interdicta est,temporis pręscriptio,quòd in ijs vires,atque nerui rei publicæ cōtinētur, quàm quòd spectare videantur columen. Imperialis potestatis,vt ex Baldo D.Couarru.existimasse supra diximus: nam omnium functio-
4 num tria genera sunt,ex l. vltima,C.de collatione fundorum fiscalium libro. 11. species annonariæ cursitationes, opinio,siue census species annonariæ erant, quas populo Romano alendo,curante præfecto vrbi prouinciales conferebant frumentū,oleum,porcinam,bubulam, ex lege prima,C. de Canone frumentario vrbis Romæ libr.10.& hic dicitur Canon ciuilis in Anastasiana constitutione,in dict. l.comperit,C.de præscriptione 30.vel 40.annorum cursitationes erant iumenta, atque currus, quæ pro frumento transuehēdo possessoribus fundorum imperabantur,quę Canonicæ necessitatis vocantur,ex l.1.C.de priuilegijs domus Augustæ libro.11. & à Græcis angariæ, si rectum cursum tenebant,parangariæ si transuersum ex synopsi Gręca.& l.vnica, quæ sint Regalia in fœudis:vnde angariandi, verbum deductum est, quod in passione Domini. vsurpatur opinio, siue census est tributum, quod in hæret fundo, & pro eius qualitate, & quantitate dependitur, ex l.1.C. de censibus,libro.11. ex quo adęquatores instituti sūt, idest,inspectores prędiorum, qui pro cuiusque fundi mensura,& dignitate,onera ijs imposita minuebant, vel augebāt,ex rubr.C.de cēsitoribus, lib.11.nā capitatio est,capitis cēsus,quā colonus, agri soluere tenetur,ex l.1.C.ne rusti.ad vllū obsequiū deu.lib.11.omnes autē functiones collationū vocabulo funguntur, ex titulo de collatione fūdorū fiscaliū lib.

11. iunta l. vlt C. de priuilegijs domus Augustæ lib 11. omnia auté genera functionũq́ cómunis vtilitatis causa comparabātur, adeó, vt ne quidem res priuata principis, á collationibus annonarum, & transuectionibus, & censibus immunis esset, ex l. 4. C. de exactionibus tributorum, lib. 10. l. 1. C. de priuilegijs domus Augustæ libr. 11. l. vltima, C. de collatione fundorum fiscalium, libr. 11. quôd si fundi ad alium dominũ transissent, & is functiones non dependeret, & si res priuata principis esset, quę diuina domus appellatur, omnes possessiones publico, idest rei publicæ vindicabantur, & Curiæ eiusdem ciuitatis, sub qua vici, erant, assignabantur, ex l. si diuina, C. de exactionibus tributorum lib. 10. ex quibus maximè perspicitur functiones non principis gratia, sed rei publicæ præstari consuesse, quod & verbis Leonis, & Anthemij Imperatorum declaratur in dict. l. si diuina,
5 *vt publicis*, inquit: *Commoditatibus circa tributarias functiones, vndique nostra prouisione videatur esse consultum*, in his igitur functionibus, quibus status rei publicæ sustinetur, rectè Anastasiana constitutio, in d. l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, omné præscriptionem temporis sustulit his consentaneum est, quod scriptum extat, in l. 6. titul. 29. partit. 3. eius verba talia sunt: *E aun dezimos, que tributos ó pechos, ó rentas, ò otros derechos qualesquier que pertenezcan al Rey, è que ayan acostumbrado ó vsado de darle, que los non puede ganar ninguno por tiempo, nin se pueden escusar, que los non den, maguer estuuiessen alguna sazon que gelos non diessen, ó que gelos encubriessen, ò porque los diessen à otri*, ad quam eleganter scribit Gregorius, verbo, *Tributos*, hodie omnia iura, atque tributa Regia metienda esse, regula l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, & ne immemorialem, quidem præscriptionem ad immunitatem
6 sufficere, idque verum est, sed his repugnare videtur constitutio Theodosij, & Valétiniani AA. in l. nemo, C. de fundis rei priuatæ, libr. 11. eius verba talia sunt: *Nemo dempto Canone ad comparationem dominicæ possessionis accedat, quòd si quis in posterum, ad interdictum contractum accesserit, cũ volumus prætia perdere perpetuó, nec expẽsarum, vel melioratæ rei fructuum exactioni, compensationem opponere, nec temporis, sibimet contra nostra commoda præscriptione excepto. vetustatis*

tis auxilio blandiri, & Cuiacius quidem putat, ibi, tēpus quadragenarium notari, verbo vetustatis auxilij, & á Triboniano interiectum, propter Anastasianam constitutionem, in dict. l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, nec vidit in functionibus quadraginta annorum tempus, non obesse ex dict. l. comperit, in quo & Accursius decipitur, qui fundos rei priuatæ à cæteris distinguit, vt ex suprascriptis patet, ego arbitror hanc constitutionem non esse pugnantem, cum ijs quę supra à nobis sunt præmissa: nā excipi auxilium vetustatis, idem est, quod obijci, & opponi, ait igitur frustra emptorem rei dominicæ, sibi blandiri obiecto, & implorato diuturni temporis auxilio, quod contra publicas commoditates, opem ferre non debet; & congruit constitutis in dict. l. comperit, sed quid iuris sit in superindicto videamus, & quidem superindictum extraordinarium munus est, siue augmentum indictionis, ex titulo, & l. vna, C. de super in dicto, libro. 10. in dictio, & functio pro eôdem habentur, ex Rubrica, C. de in dictione, libr. 10. eædem, & fusiones vocantur à fundendis pecunijs, atque speciebus, ex l. 6. de in dictionibus codicis Theodosiani, & quidem D. Couarru. in regula possessor, de regulis iuris in 6. 2. part. §. 2. nume. 8. de extraordinarijs muneribus, quæ Regibus, vel imminente bello, vel temporibus deposcentibus condonantur, an in istis præscriptioni temporis locus sit tractat, & sanè ex lege 6. titul. 29. parti. 3. non dubitat, omnem excludi pręscriptionem, & benè verba se habent: *O otros derechos qualesquier que pertenezcan al Rey, é que ayan acostumbrado, o vsado de darle, que los non pueda ganar ninguno por tiempo*, sed iure ciuili, quid iuris sit hæret. in cō gestis molibus opinionum, quas ab Aymone consilio. 3. Panormitano consili. 94. libr. 1. & consilio. 26. columna. 2. libr. 2. Castrensi 313. libr. 1. nec non à Philippo Corneo consilio. 43. columna 1. lib. 2. & cōsilio 20. columna. 5. libro. 3. & consilio 152. columna penultima, eôdem libro sumptas in vnum satis diligenter contulit, ipse in superindicto, quod principi datur satis superque cautum arbitror, ne vsucapi possit, aut ratio vllius temporis admitti Anastasiana, constitutione in dict. l. comperit, C. de præscriptione longi tē-

G 5 po-

poris 30. vel 40. annorum, illis verbis, *Vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cuiuscunque temporis præscriptionem oppositam admitti.*

Nam verbo generali, & extraordinaria munera cóplectitur, quæ extraordinem indicebantur, pro oneribus publicis subleuandis, idem iuris est
7 in Regibus, & principibus, atque ciuitatibus, quæ iura Regum habent, ex cap. per venerabilé, §. in super qui filij sint legitimi: nam in cæteris ciuitatibus, rectè dicitur quadraginta annis, illis præscribi in oneribus publicis subleuandis, seruato modo, & ratione præscriptionum, ex nostris annotationibus, hoc libro cap. 1. & sequentibus ad authenticam, quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs, & ex ijs, quæ commenti sunt Aymon, & Panormitanus, & Castrensis, & Corneus locis supra adductis: nam de ciuitatibus, quibus ius Regiæ ditionis nó est, D. Couarruu. sententia in dict. regula possessor, de regulis iuris in 6. 2. parte relectionis, §. 2. num. 9. existimantis in illis centenariam vigere præscriptionem, confutata, atque explosa est, omnibus ferme capitibus huius libri.

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIVM.

Num. 1. *in scriptura cap. placuit, versiculo* iubemus, *16. quæstione 3. mendum fuisse emendatam in codicibus Gregorianis.*

Num. 2. *res priuata non appellantur*, bona Coronę, *neque se iungitur à bonis confiscatorũ, vt D. Couarru. existimauit.*

Num. 3. *quid sentiant vulgò Doctores, de re priuata, an vllo tẽpore vsucapiatur.*

Num. 4. *verius esse non vsucapi, idem iuris esse in rebus fisci declarantur, l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, & §. res singulæ instituta de vsucapionibus.*

Num. 5. *declaratur, cap. 2. de præscriptioni. in 6.*

Num. 6. *eam constitutionem moribus nostris obseruari in confiscandis hæreticorum bonis.*

Num. 7. *explicantur, l. 3. titul. 10. libro. 5. Recopilationis, & l. 1. titul. 15. libro 4. Recopilationis.*

Num. 8. *res quam princeps possidet, vt priuatus quanto tempore vsucapiantur demonstratur error Doctorum existimantiũ eódem iure censeri, quo res priuatorum.*

Num. 9. *res patrimonialis principis nullo tempore vsucapitur, dete-*

detegitur error pragmaticorũ.

Num.10. an tabellionatus institutio, & legitimatus prærogatiua vsucapiantur, & ea iura, iure nostro, quari immemoriali vsucapione, quia ad iurisdictionem pertinent, & quid iure ciuili obtineat.

Num.11. quid sint Guidagia, Pedagia, & Salinaria.

Num.12. an requiratur scientia, & patientia principis, in iuribus incorporalibus vsucapiendis, idque iure nostro certum esse declarantur, l.1. titul.15. libr.4. Recopilationis, & l.1. titul.7 libr.5. Recopilationis.

1 EX his perspicitur in libris Gratiani, in c. placuit, versiculo iubemus 16. quæstione.3. vbi Anastasiana constitutio describitur, mendosum esse vulgarem codicem; nam deest, verbum: *Quampiam*, vna dictione, quæ rectè in Gregorianis exemplaribus reposita est, ex dict. l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorũ,
2 sed quid iuris sit, in re priuata principis videamus, quam vocari bona Coronæ, atque seiungi à bonis confiscatorum D. Couarruu. existimat in regula possessor, de regulis iuris in 6.2. parte relectionis, §.2. num.8. versiculo quarta species, in quo ille quidem vehementer errat: nam in re priuata, quæ dominica alia voce vocatur, ex titulo, C. ne rei dominicæ, & cætera cum legibus sequentibus, proscriptorum bona continentur, vt Arcadij, & Honorij Imperatorũ, & Theodosij Augusti constitutione declaratur, in l. vltima, C. de collatione fundorum fiscalium, libr.11. his verbis. *Omnia prædia, tam ea, quæ in re priuata olim tenentur, quàm illa, quæ ex proscriptorum bonis ad*
3 *fiscum sunt deuoluta*, vt Cuiacius ibi, rectè notat videamus igitur an hi fundi, siue arationes, siue pascua sint, siue in alio genere quæstus contineantur, vsucapione, & quanti temporis acquiri possint, & quidem exceptis bonis proscriptorũ, vel ob crimen ad fiscum träslatis, in quibus aliam rationẽ versari putat, centum annis rectè vsucapi posse, idem D. Couarru. existimat, suprà versiculo quarta species, idque ait Accursio, & Angelo, & Baldo, & Alexandro placuisse, & quidem in hoc glossa Accursij in authentica de nõ alienandis, §. si nimus, verbo, *nec multum*, in vno videtur mirabilis nẽpe in interpretanda Iustiniani constitutione, l. vltimæ, C. de sacrosanctis Ecclesijs:

clesijs: nam ciuitatibus centenariam attribuit præscriptionem, de rebus ad Imperatorem pertinentibus, ego
4 nullius temporis finibus, rem dominicam vsucapi posse arbitror, vt cõstitutione demõstratur, l. vltimæ, C. ne rei dominicæ: nam quòd Anastasiana constitutio in l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum publicis rebus, ait obstare quadraginta annorum præscriptionem, non est, de rebus dominicis accipiendum, sed de publicis ciuitatum, ex §. vniuersitatis, iuncta glossa 2. instituta, de rerum diuisione, idem in rebus fisci iuris est, quas rei dominicæ nomine censeri supra diximus, quarum fiscus nactus est possessionem, nec enim istæ vsucapi possunt, vt principijs institutionum ad monemur, §. res fisci instituta, de vsucapionibus, vt Theophilus interpretatur, quód si bona vacantia sint, & ex ijs quidquam venierit, antequám fisco nuntiatis, eorum possessionem apprehenderit, Papinianus, ex d. §. res fisci interpretatione induxit, vt cum bona fide vsucapio procedat, item in delatore bonorum vacantium, quadriennium præscriptum est, ex l. intra, ff. de actionibus, & obligationib. in commissis quinquennium, ex l. 2. C. de vectigalibus, & commissis in cæteris fisci quæstionibus viginti anni statuti sunt, ex l. in omnibus, ff. de actionibus, & obligationibus, l. 1. §. præscriptio ff. de iure fisci, ad quod té-
5 poris spatium allusit Bonifacij constitutio in c. 2. de præscriptionibus in 6. quæ bonis damnatorum, per sententiam Ecclesiæ Romanę, aut alijs Ecclesijs adictis, vel ipso iure applicatis præscriptionem omnem remouet, nisi in Ecclesia Romana centenaria, aut in cęteris Ecclesijs quadragenaria legitimè sit completa, & si legibus ciuilibus breuius inquit tempus præfinitum videatur, quæ constitutio in hoc Regno obseruatur, in hæreticorũ bonis fisco Regio applicandis, vt ex repertorio inquisitorum, verbo præscriptio, & instructione inquisitorum, c. 20. collegit D. Couarru. in quartum, c. 6. §. 8. num. 16. in fine.

Sanè quod idem ait, ibi, versiculo, *verũ expræmissis*, in bonis ob crimen fisco addictis, atque ab ipso possessis, ad præscriptionem quadragenariam, tempus obseruandum, ex Anastasiana constitutione in l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, supra con-

confutata est, cùm demonstrauimus eam constitutionem, de rebus vniuersitatum, non de rebus dominicis statuere.

6 Quæ auctoritate comprobantur constitutionis Ioannis Regis II. à Ferdinando, & Isabella Regibus renouatæ, quæ inito fœdere cum Regno pacis, atque conuentionibus firmata est, in l.3. titul.10. libr.5. recopilationis, eius verba talia sunt: *Que todas las ciudades, y villas, y lugares que el Rey tenia, y poseia, y las fortalezas, aldeas, y terminos, y jurisdiciones de su natura fuessen inalienables, y perpetuamente in prescritibles*, & ibi. *Y por ningun curso ni lapso de tiempo lo pudiessen prescriuir*, quę cùm ita se haberent à Philippo II. instaurata constitutione Alphonsi Regis XI. in l.1. tit. 15. lib.4. Recopilationis constitutum est, dirimendarum litium causa, vt immemoriali possessione legitimè probata Regiæ vrbes, oppida, vici iurisdictio, rectè acquirantur, & pro legitimis titulis ea possessio habeatur, suprema potestate, & Canonicis functionibus exceptis.

7 Sed quid iuris sit in rebus, quas princeps, vt priuatus tenet quęsitum est, siue antequã ad principatum peruenisset eas res tenuerit, siue postea hę reditatibus, aut legatis, aut donationibus, aut vẽditionibus, ei obuenerint, & quidem Baldus, ait has eôdem iure censeri, quo cæteræ priuatorum, & vel decennio contineri cuius sententiam, & Sauillianus de antiquitate temporis. 4. parte c. absolutis, num.33. & 34. & D. Couarr. in regula possessor de regulis iuris in 6. 2. parte. §. 2. in fine probauerunt mouentur doctrina Bernardi. in capi possessiones 16. quæst. 4. in gl. 1. vt aiunt, existimantis res clericorum, iisdem temporum curriculis vsucapi, quibus res priuatorum, quem contra sensisse, supra est, demonstratum c. 8. huius libri, & sanè in rebus clericorum rectè dicunt, in principe, diuersa ratio est; nam res priuata principis, idẽ est, quòd dominica, vt Cuiacius rectè ait in titulum, C. de fundis, & saltibus rei dominicæ libr. 11. item res priuata, & fisci pro eôdem habentur, ex l.1. C. de fundis rei priuatæ, li-

8 br. 11. fundi quoque patrimoniales in re priuata continentur, ex l. vltima, C. de collatione fundorum patrimonialium lib. 11. sic fit, vt si res dominica, siue priuata nullo tempore vsucapi potest, ex l. 1. 2. & 3. C. ne rei priuatæ, ne patrimonialis quidẽ possit, & D. Couarr. atque

atque Sauillianum, luce prin-
cipiorum carentes in errorē
9 de lapsos, sed an tabellionatus
institutio, & legitimatus prę-
rogatiua vsucapiantur D. Co-
uar. tractat in d. regula posses
sor, 2. part. §. 2. num. 8. versicu-
lo *tertia species*, & quidem iu-
re nostro expeditum est, cùm
enim ea iura iurisdictione cō-
tineantur, immemoriali præs-
criptione comparantur, ex l.
1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis,
iure ciuile minus expedita res
est, veteres tamen, idē putant,
vt D. Couatru. suprà refert,
quód idem in pædagijs, & gui
dagijs, & Salinatijs statutum
videatur, exc. super quibusdā,
§. præterea, de verborum sig-
nificatio. & c. 1. de præscript.
in 6. & quidē ea portoria sunt,
vt Bernardus ait, ibi, verbo pę
dagia Doctores, tamen idem
in rebus suprascriptis admit-
tunt, per interpretationē, sed
an scientia principis, & patiē-
10 tia requirantur, in his iuribus
incorporalibus vsucapiendis
tractatur, & quidem iure ciui-
li dubia res est, vt D. Couarr.
refert d. nu. 8. versi. *Tertia species*, iure nostro certū est, sciētiam, & patientiam principis necessariam esse: nam constitutio Alphonsi Regis XI. quæ à Philippo II instaurata est, in l. 1. tit. 15. lib. 4. Recopilationis requirit probationes immemorialis possessionis, secundùm tenorem legis thaurinę, idest, l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilationis, at ea scientibus, & patientibus cæteris liberis inducit primogenij probationem, vt patet ex his verbis. *Sin darles los que sucedian enel dicho mayorazgo alguna cosa, o aquiualencia por suceder en el.*

Sic apparet innumeris pragmaticorum erroribus demōstratis imperitiam esse detectam, vt ex Iuliani loco in l. si per errorem, ff. de iurisdictio. omn. iud. Vlpianus concludit ex quo loco hunc tractatum exorsi in eundem definimus, eos nos in breues commentarios, pro nostra consuetudine contulimus, quos facere plurimis chartis, valde verbosos facile fuisset.

Eduardus Caldera Iurisconsultus.

Laus huius commentarij tribuatur, D. N. Iesu Christo, & Beatæ Mariæ Virgini, eius matri sanctissimæ, & Diuo Petro Apostolorum Principi.

MANTVAE
CARPETANORVM.

Apud Cosmae Delgati.

Anno M.DCX.

INDEX LOCVPLETIS-

SIMVS RERVM OMNIVM, QVÆ IN his Eduardi Calderæ, de erroribus Pragmaticorum libris quatuor continētur, In quo L. librum, C. caput N. numeru P. paginam notat.

A

cop.

H 2 Cle-

Con-

M

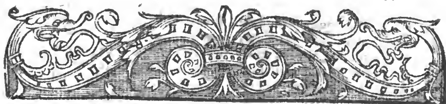
N

in

Renun-

sert

FINIS.



EDVARDI CALDERAE. I. C.

Variarum lectionum.

LIBRI PRIMI.

CAPVT PRIMVM.

De formula Galli Aquilij

Iure antiquo ante legem velleam posthumi sui, vel nepotes, etiam instituti rumpebant testamentum, si nascerentur, vel succederent viuo testatore.



ALLVS Sic posse institui posthumos nepotes induxit. *Si filius meus viuo, me morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam in decē mensibus proximis; quibus filius meus morietur natus natave erit hæredes sunto.*

De qua formula Galli Iurisconsu. tractat. Scæuola in l. Gallus, ff. de liber. & posthumis; sed quid voluerit inducere tractatur: & quidam dicunt, quòd posthumus alienus iure ciuili nō poterat hęres institui. princi. inst. de bonor. possess. est autem posthumus alienus, qui natus non est futurus suus hęres testato-

ri. §. posthumo quoque inst. de legatis, & induxisse Gallum, vt posthumus, alienus institui posset eo casu, quo suus nasceretur instituitur enim in casum mortis filij, vt Aretinus scribit in dict. l. Gallus, columna 4. Idem, & Costa tradit in §. & quid si tantum, 3. part. numer. 159. dict. l. Gallus.

Sed obstat huic sententię, quòd Galli formula concepta est in casum, quo post mortem aui nepos nasceretur, vt colligitur ex dicta l. Gallus, ibi: *Post mortem meam*, & ex dicto §. & quid si tantum ibi: *Post mortem scilicet aui.* Cùm tamen etsi nepos nasceretur viuo auo, post mortem patris sui, posthumus suus, auo nasceretur, §. sui de hæredi. qualitat. & differen. quo argumento conturbatur Aretinus in dict. l. Gallus, columna. 4. Non enim dubitat, quin iure antiquo, idest, ante legem Velleam, permissum fuerit instituere posthumum qui si nasceretur tempore testamenti suus hæres esset testatori, nec rectè dicitur Gallum formulam concepisse de posthumis alienis rectè instituendis: nam posthumus alienus definitur, qui natus, non est futurus hæres inter suos, ex dicto. §. posthumo quoque institut. de legatis, igitur in eo spectatur tempus nascendi, non facti testamenti, itaque hac formula, nihil tractauit Gallus de posthumis alienis: nam cùm nascuntur, sui nascuntur, vt Viglius rectè notat in §. seruus, etiam numer. 3. institut. de hę red. instituen. decepti autem maximè videntur Doctores nostri loco, l. penultim. ff. de legatis 1. qui ait obtinuisse sententiam Galli alienos quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri, quod nō potest intelligi de posthumis hæredibus instituendis, nec enim Gallus induxit, vt posthumi alieni hæredes scribi possent. Nam id à Iustiniano constitutum est, princip. institut. de bonorum possession. Gallus enim Aquilius antiquior fuit Seruio Sulpitio, leg. 2. §. posthos, ff. de origin. iur. quem etiam Cicero familiarem suum vocat: Idem ait libr. 3. officiorum Gallum Aquilium pertulisse, de dolo malo formulas. Item Plinius auctor est, libro. 17. C. 1. Callum Aquilium equitem Romanum, sub bello Cimbrico claruisse iuris ciuilis scientia, & domo, etiam nobilissima in

colle

colle viminali posita, & animaduertendum fuit, dictam, l. penultimam, loqui de legitimis hæredibus, sunt autē legitimi hæredes, qui abintestato ex lege, 12. tabularum vocantur ad hæreditatē princip. instit. de legitim. agnato success. sanè legitima hæreditas est, quæ abintestato pertinet ad proximum agnatum, l. 3. §. 1. ff. pro socio: vt dubium esse non possit, aliam esse sententiam Galli, quæ extat in dicta l. penultima, vtique separatam, & seiunctam à formula, dictę l. Gallus. Nam Gallus multa in iure ciuili induxit, l. quis ita. ff. de hæredibus instituen. fuit enim magnæ auctoritatis apud populum: vt Pomponius ait in l. 2. §. post hos, ff. de orig. iur porrò dictam, l. penultimam, sic habent pandectæ Florentinę: *A fratris posthumo fideicōmissum dari potest: sola enim voluntas seruatur in fideicōmissis, & obtinuit sententia Galli alienos quoque posthumos legitimos nobis hæredes fieri*, idest, à fratris posthumo, qui planè est posthumus alienus patruo, fideicommissum dari potest, non legatum: legatum enim requirebat institutionem hæredis ex §. ante hæredis: insti. de legatis fideicommissum verò rectè poterat ab intestato relinqui. l. ex testamento, C. de fideicommiss. Nam posthumus alienus ne abintestato quidem videbatur hæres esse, est enim incerta persona, §. in certis, §. posthumo quoque institut. de legatis, Galli tamen sententia obtinuit, alienum quoque posthumum legitimum nobis hæredem fieri, ex lege 12. tabularum, quæ vocat ad hæreditatem morentis, cum qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit, l. Titius, ff. de suis & legit. idem & Viglius scripsit in d. §. seruus, etiam in num. 7.

Cæterum, Gallus prudētissimè formulam concepit, in dicta lege Gallus, instituēdi posthumi nepotis; quantùm patiebatur ratio iuris ciuilis. Nam iure antiquo, idest, ante legem Velleam posthumi sui, siue filij, siue nepotes instituti rumpebant testamentum, nascebātur, vel succedebant viuo testatore: quia erant prohibitæ institui in certæ personæ, § in certis, institu. de legat. Nam Scæuola ait in dict. l. Gallus, § ille casus legem Velleam, priore capite permittere, vt liceat institui posthumos, qui cùm nascuntur, sui s. ne.

posteriore vetare rũpere testamentum eos, qui nati tempore testamenti, & instituti succedunt in suorum hæredum locum, ergo iure antiquo contra erat, item Vlpianus I.C. in fragmentis, titulo 22. ita ait: *Eos, qui in vtero sunt si nati sui heredes nobis futuri sũt, possimus instituere heredes, si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure ciuili, si verò viuentibus nobis ex lege Iulia*, quã auctoritatem olim Salmanticę ad Costam preceptorem meum attuli, postea in commentarijs Çuiacij ad eum titulum, eam obseruationem reperi: ergo Gallus non correxit ius ciuile, sed magis secundum ius, pertulit formulam instituendi posthumi nepotis, videlicet, in casum mortis patris, & aui, ne rumperet testamẽtum. Hoc enim sibi propositum habuit Gallus dict. l. Gallus, §. quid si qui ibi. *Quæ & multos casus rumpendi abstulit.* Nam illa coniunctione, (&) quæ repetit similia, significat, Gallum quoque casus per multos abstulisse rumpendi testamenti, idquè omnino actum esse ea formula Galli, ne rumperentur testamenta. Sed hodiè proposita eadem specie, dictę l. Gallus. Nepos naturalis præteritus iure Portugallensi nõ rumpet testamentum: quia pater eius, per matrimonium exit à patria potestate, etiam ante sacras velationes, §. 4. titulo 6. libro 5. ordinatio. in Castella velationibus patratis exit à patria potestate, l. 47. Taur. idest, l. 8. titul. 1. libr. 5. Recopilationis, ergo iure Portugallensi non nascetur, nepos in potestate aui, §. penultim. quibus modis ius patriæ pote. sol. non est igitur suus hæres, §. sui, de hæred. quali. & differen. competit tamen bonorum possessio contra tabulas nepoti præterito, l. 1. ff. de bonorum possesion. contra tabulas, nec enim per l. meminimus, C. de legitim. hæredit. sublata est differentia emancipationis, & patriæ potestatis. Nam & hodie emancipatus non est in potestate patris, nec sui hęredis ius habet: vt scribit Costa, in d. §. & quid si tantum. 3. part. nu. 209.

CAPVT SECVNDVM.

De l. sed si conditioni, §. nepotes, ff. de hære. insti.

Defenditur litera vulgaris, §. nepotes, & consideratur medium tẽpus, quod est inter institutionẽ posthumi nepotis patre precedẽte,

te, & successionem, eius patre de medio sublato, & tractatur hodie quid iuris sit in Castella, & Portugallia.

IVRE ciuili filia, vel nepotibus, suis hæredibus præteritis, non infirmabatur testamentum, sed ius accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, §. sed non ita, de exhæredat. libe. l. gallus, §. in omnibus, ff. de liberis & posthumis. Id postea Iustinianus pro sua pietate correxit in l. maximum vitium, C. de de liber. præter. & constituit nullum esse testamentum filia, quæ in potestate est, vel nepotibus suis hæredibus prę teritis: his præmissis, ait Vlpianus in l. sed si conditioni, §. nepotes, ff. de hæred. instit. *Nepotes autem, & deinceps cæteri liberi, qui ex lege Vellea instituti non rumpunt testamentum, sub omni conditione instituti possunt, & si redigantur ad filij conditionem*: idest, si eos nemo præcedit: & tunc quidem recte se habet, vt possint institui sub conditione casuali, vel mixta, quia præteriri possunt, sed si eos pater præcedit, & instituantur sub conditione non potestatiua, succedentes, pendente conditione, rumpent testamentum, l. posthuma, ff. de liberis & posthumis, quod tamen videtur negare Vlpianus in dict. §. nepotes illa dictione, *etsi*, quasi dicat quanuis non redigantur ad filij conditionem, sub omni conditione institui posse. Costa qui in hac materia plus vidit quàm veteres in l. gallus, §. & quid si tantum, 9. par. nu. 92. ff. de liberis & posthumis existimat esse locum mendosum, & legendum: *Si redigantur ad filij cōditionem*: nēpe dēpta coniunctione (&) sed repugnant ei omnes libri cum Florētinis, & vir acutissimus vehementia ingenij non considerauit medium tempus, quod est inter institutionem posthumi nepotis patre præcedēte, & successionem eiusdem nepotis, patre de medio sublato: nam dum patre eum antecedit saluo testamento præteriri potest cum periculo tamen mortuo enim patre succedendo rumpit testamentum, §. posthumorum ibi, *ne forte*, de exhæred lib. quod medium tempus considerat Scęuola in filio capto ab hostibus in l. gallus, §. in omni. ff. de libe. & post. & Pompo. in l. si à primo ibi: *natus*, ff. de liber. & posthumis, & in nostro casu lentit hoc temporis interual-

 lum.

lum. Paulus I.C. in l. posthuma ibi, *Si pendente conditione*, ff. de liber. & posthum. ait igitur Vlpianus in dict. § nepotes, si pater nepotem gradu præcedit, posse sub omni conditione institui: nam sine dubio valet testamentum, etsi præteritus sit, & quanuis nepos non præueniatur gradu à patre suo, eum tamē sub omni conditione rectè institui: quia iure vetere poterat præteriri, l. 5. §. sciendum, ff. de suis & legit. hæred. denique pro hac interpretatione videtur locus expressus, in l. cùm in adoptiuis, §. quæ in filio, iuncta glossa verbo, *relinquere*, C. de adoptionibus, his verbis. *Si enim patres eos antecedūt, vbi nec imponitur necessitas auo aliquid nepoti, vel nepti relinquere*: subdit glossa: *Nisi faciat propter timorem legis Vellex: vt in dict. §. posthumorum, in fine, quæ est contrà*, hodie si posthumus nepos quem pater præcedit sub casuali conditione, vel potestatiua, vel mixta instituatur, eo momento quo pater exierit de potestate aui, conditio pro non scripta erit, & habebitur pro instituto purè, ex l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento. quæ species facilè potest cōtingere in Castella: nam hic ante velationes non exit filius per matrimonium à patris potestate: ex l. 47. Tauri idem & Palatius Rubeus scribit in repetitione rubric. de donatio. inter virum, & vxor §. 43. num. 5.

CAPVT TERTIVM.

De l. 2. §. sed etsi extraneū, ff. de vulga. & pupilla. subst.

Refellitur interpretatio Viglij, quam sequuntur Couarruuias, & Costa.

Si extraneum instituisti deinde eum adoptasti in locum filij, vel nepotis, sed non quasi ex filionati, nullo iure defendi testamentum, hodie quid iuris sit.

ET si ei qui in potestate testatoris nō est, substitui pupillariter non possit, ex §. extraneo, institut. de pupilla. substitut. tamen si tempore mortis testatoris, reperiatur in potestate eius, substitutio pupillaris valet, l. 2. §. sed si extraneum, ff. de vulgari. & pupilla. vbi glossa verbo: *Præcedente*, & Bartolus in hac opinione sunt, & est receptior sententia quàm contraria: vt Couarruuias scribit in cap. Raynu-

nucius, de testamen. §. 5, nu. 2. idem & Costa refert in cap si pater, par. 2. verbo, *habens*, numer. 6. de testament. lib. 6. nec obstat, quod vulgó dicitur tempore testamenti, oportere hæredem esse capacem, §. in extraneis, instit. de hæred. quali. & diffe. Nam patria potestas, quæ necessaria est ad substitutionem pupillarem, est habilitas testatoris, non substituti: vt eleganter ait Aretinus in dicto §. sed etsi extraneum, numer. 6. in habilitas autem testatoris, quæ sua natura non est perpetua, ex post facto facilè diluitur, l. qui soluendo. 1. ff. de hæredibus instituend. nec obstat regula Catoniana, de qua l. 1. ff. de regula Catoniana: nam ea in multis articulis falsa est: ex dict. l. 1. vt in conditionalibus institutionibus, l. penultima, ff. de regula Catoniana substitutio autem pupillaris est conditionalis institutio, §. 1. de pupillar. substitut. non obstat, l. cohæredi, §. cúm filiæ, ff. de vulg. & pupil. requirit enim tēpore mortis eũ in familia esse, idest, in potestate parētis, de quo loco Couarruuiens. tractat, dict. §. 5. nu. 2.

Cæterum Couarruuias, &
1 Costa suprà conantur demōstrare, dictũ. §. sed etsi extraneum, non esse intellectum à veteribus dicunt enim ibi, institutionem extranei, factam fuisse in testamento solemni, deinde adoptionem sequutam, postea substitutionem pupillarem, ex interuallo factam: iuxta l. si quis cum. §. vltimò, ff. de vulga. & pupil. quippe illo verbo, *modo*, credunt significari, *iam*, idest, tempus præteritũ, cúm tamen Vlpianus ibi, apertè dicat oportere extraneum impuberem, in locum nepotis adoptari, vt pupillaris substitutio valeat, & adoptari filio præcedente, idest, quasi ex filio natum. Item Papinianus in l. filio quem pater, §. vltim. ff. de liber. & posthumis, & Scæuola in l. gallus, §. forsitan in fi. ff. de liber. & posthu. potuit enim adoptari in locum filij, vel in locum nepotis nō quasi ex filio nati, ex l. si is qui filium. 2. ff. de adoptio. igitur illa, *si modò*, conditionalia sunt secundùm rectam loquendi rationem: nam si ad præteritum tempus pertinerent, subiungēdum erat, *adoptauit*, nempe præteriti, item temporis, non vt est, futuri, *adoptauerit*, qui locus eodem modo extat in Græcis titulo de hæreditate, &c. idest, *si eum adoptauero*, ipse non dubito de

I 4 com-

communi sententia, veruntamen illius, §. sed etsi extraneũ altiorẽ sensum esse arbitror, quàm veteres putauerunt, & præmittendum est, quod dictum est suprà cap. 1. iure antiquo, idest, ante legem Velleã, posthumum suum natum, vel succedentem viuo testatore, rumpere testamentum, & si institutus sit, idque correxisse legem Velleam duobus capitibus: & sanè primo capite, permisisse institui posthumũ suum, qui nasceretur suus, post factum testamentum viuo testatore. l. gallus, §. nũc de lege, ff. de liber. & postumis, secundo capite, vetuisse succedendo rumpere testamentum nepotem, qui erat natus tempore facti testamenti patre præcedente. quo mortuo viuente auo, ipse succedens institutus inuenitur, ex dict. l. gallus, § etiam, quod si nepos nasceretur post testamentum viuo patre, magna quæstio fuit, an romperet, & placuit Iuliani sententia, duobus quasi capitibus legis commissis, in hoc quoque inducere legem Velleam, ne rumpatur testamentum, dicta l. gallus, §. ille casus, sed si extraneum hæredem scripsisti deinde eũ adoptasti, si quidem in locum nepotis, patre præcedente, adoptatus sit, deinde eo mortuo qui pater videbatur succedat, non rumpet testamentũ ex Iuliani sentẽtia, l. filio quẽ pater, §. vltimo, ff. de liber. & posthumis, sed si eum adoptasti in locum filij, vel in locũ nepotis, sed non quasi ex filio nati, nullo iure potest defendi testamentum: quia hic nec nascitur suus hæres, nec agnascitur, vt primo capite legis Velleæ nõ rumpat, sed vt seruus pecunia paratur, l. vltim. C. de adoptioni. iuncta glossa verbo, *emancipationes*, planè secundo capite, nõ prohibetur, non rumpere: quia apertè loquitur lex de ijs nepotibus, quos patres præcedunt, & qui nati sunt tempore facti testamenti, l. Gallus, §. etiam, & §. sequente, & §. ille casus, ergo nullo iure sustinetur testamẽtum, cùm extraneus hæres institutus adoptatur in locum filij, vel nepotis, non quasi ex filio nati, nec sine magna causa, dixit Papinianus dict. l. filio quem pater, §. vltim. Titiũ hæredem institutum, si postea adoptetur in locum nepotis, quasi ex filio nati, succedendo non rumpere, vtique quia videbat, si vt filius adoptatus esset, vel vt nepos simpliciter, testamentum omnino rumpere. Item Scæuola in dict. l. Gallus,

Gallus, §. forsitam in fine, ait pro nepotem adoptatum, vt nepotem ex filio natum, succedentem non rumpere, non temerè eum modum adoptionis proponens: hæc autem quæ de adoptione dicta sunt, hodie intelligenda sunt iuxta formam, l. cùm in adoptiuis, C. de adoption.

His præmissis, aut subintellectis ait Vlpianus in dict. l. 2. ff. de vulga. & pupilla. nepotibus quos in potestate habes, rectè pupillariter substitui, si recasuri non sunt in potestatem parentum, atque obseruãdum, vt instituti sint, vel exhæredati: nam post legẽ Velleam succedendo non rumpunt testamentum: ne si principale testamentum rumpatur, & pupillare euanescat, tũ subiungit in §. sed etsi extraneum, si hæredem scripsisti extraneum impuberem, posse te ei substituere si modò eum adoptaueris filio præcedente, idest, vt ex filio natum, aliàs enim rumpet testamentum, & pupillare extinguetur, siue in locum filij, siue in nepotis, simpliciter adoptatus est: substitutio igitur pupillaris extranei impuberis, facta fuit ante adoptionem, vt plerique putant, non id tamen Vlpianus ibi propositum habuit docere, confirmari pupillares tabulas, adoptione secura, sed màgis rupto testamento patris, & pupillare irritum fieri: ergo hodie extraneus hæres institutus, si in locum filij, vel nepotis adoptetur ab aliquo ascendentium, subtili iure rũpet testamentum, legata tamẽ salua manent nouella, ex causa, C. de libe. & præte. nouella, vt cùm de appella. cognosci. §. siue igitur iuncto, §. aliud quoque, & si Cuiacius in l. filio, ff. de in ius rup. scribat dictam nouellam, non habere locum in querella iniusti, nec in querella rupti agnatione, vel quasi agnatione, ego contrarium verius puto in Portugallia, ne legata quidem debentur, testamento rupto per agnationem, vel quasi agnationem: ex §. vltimo, tit. lxx. lib. iiij. ordinament. quem casum distinguere debuisset Costa in c. si pater, de testamen. libr. 6. 3 part. verbo, *consendi*, numer. 17. in fine, in Castella aliud iuris est, ex l. 24. Taur. idest, l. 8. titul. 6 lib 5. recopilat. sed pupillaris substitutio rupto testamento, ne in Castella quidem conualesceet, quia institutionem exigit hęredis, vt Couarr. rectè ait in cap. Raynuntius, § 6, numer. 3. de testamẽ. ex l. 10. titul. 5. part. 5. idem &

Costa putat in cap. si pater, de testament. in 6.3. part. verbo, *censendum*, num. 15.

CAPVT QVARTVM.
De definitione metus.

1 *In metus definitione, mens significat cor.*

Ex Aristotele relatũ est lib. 3. ad Nicomachum, cap. 6. metum definiri, expectationem mali, sed praeclarè Iurisconsulti dixerunt, metum esse instantis, vel futuri periculi causa, mẽtis trepidationem, l. 1. ff. de eo quod metus caus. non enim potest metus contingere, sine trepidatione mentis, contrà expectari mala possunt intrepidè, & mens quidem hoc loco, significat cor; nam Diuus Isidorus etymologiarum lib. 10. verbo, *Pauidus* [*Pauidus est*, inquit, *quem vexat tripidatio mentis, habet enim cordis pulsationem cordis metum, nam pauere ferire est*: nempe eruditissimé, vt omnia quae in illis libris cõ gesta sũt, ex antiquitate repetita, abvtũrur, & Graeci eadẽ voce phrenas enim, idest, mẽtem: propręcordijs sumunt, vt Eusthatius autor est in iliade, & addit rationẽ, quód praecordia, idest, munimenta cordis, & pulmonis, ea distinguẽtia à iecore & liene, sunt nervosa, & si abundant phlegmate, compatitur cerebrum, ex quo amentia existit, cerebrũ, namque fontem esse neruorum, cor arteriarum, iecur venarum.

CAPVT QVINTVM.
De l. Clodius Clodianus, ff. de acquir. hęredi.

Imperator pronuntiauit in hac l. secundùm Papiniani sententiã eamq́; veriorem esse dixit, numer. 2. quid iuris sit si heres institutus in duobus testamẽtis, generaliter hereditatem adierit, ex eo, ex quo sibi hereditas defertur.

Paulus libro tertio Decretorũ scribit.

Clodius Clodianus facto prius testamento, postea eundẽ heredem in alio testamento, inutiliter facto, instituerat scriptus hęres, cùm posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est, Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore hęreditatem, ex posteriore autem non posse adire, dicebam non repudiare eum, qui putaret posterius

rius valere pronuntiauit, Clodianum in testatum decessisse.

Veteres putauerũt hic probari opinionem Pauli, atque eam veriorem esse, quàm Papiniani sententiam, igitur si hæres institutus, hæreditatem adierit ex posteriore testamẽto, quod valere credebat, nõ videri eum repudiasse hæreditatem, ex priore testamento delatam secundùm glossam ibi, verbo, *in testatum*, Bartolum, & alios ibi secundùm Aretinum 3. col. facit l. mater versi. nec enim, ff. de inofficioso testamento, l. legitimã, ff. de hæred. peti. l. post legatum, ff. de ijs quę vt indig. Viglius in § ex eo, instit. quibus modis testament. in fir. in fine, sentit in dict. l. Clodius cõfirmari Papiniani sentẽtiam, atque eam pronuntiatam fuisse ab eodem Papiniano, qui erat præfectus prętorio. Nam & in l. lecta, ff. si certum petatur iudicatum fuisse contra opinionem Pauli ipse noto, dict. l. Clodius sumptam esse, ex Pauli libr. 3. Decretorum, porrò his libris Paulus digessit, decreta Imperatorum: vt satis colligitur, ex l. Æmelius Larjianus, ff. de minoribus, quæ sumpta est, ex primo libro decretorum, & in ea cõtra opinionem Pauli pronuntiauit Imperator, vbi Paulus vtitur, verbo, *dicebam*, quo itẽ vtitur in dict. l. Clodius, ergo Imperator pronuntiauit in d. l. Clodius, cuius assessores erãt Papinianus, & Paulus: existimo autem hunc Imperatorẽ esse Seuerum, cuius familiarem fuisse Papinianum, auctor est Spartianus in Antoniano cui etiam Seuerum, liberos suos commendasse, idem auctor est, & cùm alter eorũ Antoninus Imperator fratrẽ suum Getam occidisset, & Papinianus præfactus prætorio, excusare patricidium eius apud senatum recusasset, ab Antonino interemptum esse. Paulus verò Papiniani discipulus fuit, vt Lampridius in Alexandro memoriæ prodidit confirmatur, etiam hæc sententia ex l. in testamento, ff. de fideicommiss. liber. nec enim dubium est, quin Imperatoris decretum, ius faciat, §. sed & quod principi de iure nat. gent. & ciui. igitur Papiniani sententia obtinuit, quæ etiam verior videtur, nã duo testamenta simul existere non possunt, §. posteriore, quibus modis testa infir. qui igitur ex vno adit hæreditatem, ex altero repudiat, sunt enim actus in compatibiles.

l. si

l. si patronus, ff. si quid in frau. patro.

Sed si hæres institutus in duobus testamentis, generaliter hæreditatem adisset, ex eo testamento, ex quo sibi hęreditas defertur, in certus vtrum eorum validum esset, aditio quidem hæreditatis est nulla, propter dubitationem hæredis instituti .l. eum qui duobus, ff. de acquirend. hæreditate, debet enim scire ex qua causa hæreditas ad eum pertineat, l. eum qui, ff. de acquirenda hæreditate, vt elegãter ait Aretin. in l. eum qui duobus, circa finem, ff. de acquirenda hæreditate sequutus Ioannem Imolensem: nã Angelus, & Castrensis ibi, dicebant, eum qui in certus est, de vitibus testamentorum, generaliter posse adire hæreditatem: ex l. quòd si dubitet, ff. de acquirenda hæreditat. sed non vident ibi, certum fuisse hæredem ex qua causa, ad eũ hęreditas pertineret, idest, ex vno testamento, licet dubitaret defictione legis corneliæ, aditio enim hęreditatis, non recipit diem, idest, dilationẽ, neque conditionem, quę potest existere, vel deficere, actus namque legitimi expressi in regula actus legitimi, ff. de regulis iuris vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem, quę sentẽtia vera est, & recepta, vt Couarr. refert in 4. cap. 8. numer. 3. quod recipiendum est, & si conditio in pręteritum, aut pręsens tẽpus cõferatur, l. cum qui duobus, §. vltimo, ff. de acquirenda hæreditate, erit tamen vtile hęredi scripto in duobus testamentis, adire generaliter hęreditatem: nam quanuis aditio hęreditatis sit nulla, certè non videbitur repudiare hęreditatem, ex vtili testamẽto, qui enim supra dicto modo adiuit hęreditatem visus est, protestati, se nullo casu, velle eam hęreditatem amittere cùm autem non adierit ex testamento inutili, actum contrarium pro testationi fecisse non videtur: ex l. cùm in plures, §. locator horrei, ff. loca & conduct. ibi, enim si ignorasset margaritas inferri, ei propositũ pro fuisset, idest, testatio pro foribus proscripta, ex l. si quis id quod, ff. de iurisdictio. omnium iudicum, quam dict. §. locator horrei, interpretationem olim nobis Salmanticę tradebat, V. C. Antonius Couarruuias præceptor noster non obstat Papiniani sententiæ, quod Paulus scripsit in l. mater, §. nec enim, ff. de inofficioso testa-

tamento ibi, enim diuersa species est: nam aditio hęreditatis legitimæ, & eius quę ex testamento defertur, quod potest rumpi per querellam, nõ existimantur actus incompatibiles, l. legitimam, ff. de hæred. petit. vt qui legatum accepit, non potest dicere testamẽtum inofficiosum: ex l. post legatum, ff. de ijs quæ vt indig. videlicet, quia iudicium testatoris approbauit, cùm legatum accepit, qui verò de inofficioso agit testatorem insanum fuisse dicit, cùm testamentum conderet, l. 2. l. Papinianus, §. si conditioni. ff. de inofficioso testamento porrò qui legatum semel admisit, si neget iure factum testamentum, an admittendus sit ad iudicium, causa cognita, statuetur, l. post legatum, in fin. ff. ijs quæ vt indig. non sunt igitur actus isti inter se repugnantes.

CAPVT SEXTVM.

De l. vlt. C. qui admit. ad bonor. poss. possunt, & intra quod tempus.

1 *Referuntur veterum sententiæ de edictali, & decretali bonorum possessionibus.*

2 *Explicantur edictalis, & decretales bonorum possessiones, num. 3. distinguuntur earum differentiæ, num. 4. declaratur dict. l. vltima, num. 5. dilucidatur, versiculus,* eo addito, *dict. l. vltim.*

Constantinus Augustus ad populũ.

Vt verborum inaniũ excludimus captiones, ita hoc obseruari decernimus, vt apud quemlibet iudicẽ, vel etiam apud duumviros quałiscunque testatio an plectendæ hæreditatis ostendatur statutis priscò iure temporibus coarctanda, eo addito, vt etiam si intra alterã vicem; idest, prioris gradus prærogatiuam, properantius exeratur, nihilominus tamen efficaciam parẽ quasi suis sitam curriculis consequatur.

Ad explicationem huius loci præmittendum est, quid sint edictalis, & decretalis bonorum possessiones, & glossa in l. vltim. §. sin autem ex alia, verbo *ex decreto*, C de curato. furio. sentit omnes bonorum possessiones esse edictales, & decretales; quatenus enim promittuntur edictis prætorum, esse edictales, quatenus verò solemniter petuntur, & decernuntur, pro tribunali, vocati decretales, ex l. 1. §. decretalis, ff. de succes. edict. l. 3. § proinde ibi: *Prætoris edicto*, ff. de bonorum possessione, l. 1. §.

1. §. sed etsi ibi: *edictalem*, ff. si tabul. testa. nullæ exa. quam opinionem probat Cynus in l. 1. C. qui admitti in fine, addit edictalem, rectè comparari hæreditati iacenti, & eum sequuntur Corneus in dict. l. 1. C. qui admi. numer. 5. & Aretinus ibi, post Salycetum, num. 1. ait decretalé esse formalem bonorum possessionem.

Glossa in l. 1. §. decretalis, ff. de successo. edict. verbo, *eam*, & in §. vltimo, institu. de bonorum possesion. verbo, *proponenda*, sentit edictalem, & decretalem, esse duas species diuersas bonorum possessionum, quarum glossarum sensum, sic interpretatur Aretinus in d. l. 1. C. qui admitti. nume. 1. nec repugnat Aretinus ibi, pro hac sententia, facit l. 1. §. sed etsi, ff. si tabu. testament. vbi bonorum possessio, quæ abintestato datur, vocatur edictalis, Carboniana verò nó edictalis, quæ vtique, diuersæ bonorum possessionum species sunt, quippe Carboniana, pupillo datur, cui cõtrouersia fit, an inter liberos sit, & in tempus pubertatis iudicium differtur, l. 1. C. de Carboniana edict quæ verò abintestato dantur bonorum possessiones, ius tribuunt patrimonij in perpetuum retinendi, l. 1. in principio, ff. si tabu. testam. l. 2. §. bonorum possessio, ff. de bonorum possession. inter has igitur species lõga est differentia. Carboniana enim dicitur extraordinaria, bonorum autem possessiones, quibus ius adipiscimur patrimonij retinendi, vocantur ordinariæ, l. 3. §. vltimo, ff. de Carboniana edict. adde quod edictalis repudiari potest, defertur enim ei cui competit edicto, at decretalis cùm non ante deferatur, quàm decreta sit, repudiari non potest, l. 1. §. qui semel, & §. decretalis ff. de succes. edict. igitur, edictalis, & decretalis bonorum possessiones specie differunt, & natura si enim vna, & eadem esset bonorum possessio edictali per repudiationem amissa, decretalem petenti nihil reliqui esset, obstaret enim ei exceptio, ex d. §. qui semel, facit l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorum possession. l. nec quidquam, §. vbi decretum, ff. de offi procons.

2 Et mihi quidem dubitanti de probabilitate huius opinionis glossarum, omnem dubitationem ademerunt interpretes Græci, & viam aperuerunt ad explicandum, hunc tractatum veruntamen, ne fortasse

se ignoretur, quanta auctoritate præstent doctores Græci, sciendum est editis à Iustiniano codice, & digestis, atque institutionibus, & nouellis, postea Leonem Imperatorem ius ciuile digessisse in sexaginta libros, atque id opus à numero librorum appellatum, vt auctor est Harmenopulus, libr.1. prochiri. titul.1. nempe vt ius ciuile Græca quoque lingua scriptum extaret, breuiore quadam ratione collectum, eum librum Græci Doctores, qui magnam scientiam iuris habuerunt, glossis distinxerunt, atque illustrarũt, vt copiosè, & ornatè scribit Viglius in præfatione in Theophilũ is liber, qui nominatur quoq; basilicę, id est, cõstitutiones regiæ in compendiũ à Gręcis redactus synopsis appellata est, quam primus Iacobus Mendoça V. C. manuscriptam in Hispaniam attulit, & illam mihi pro sua humanitate, & liberalitate, describendam commodauit, postea reuerendissimus, atque illustrissimus Episcopus Couarruuias eandem synopsim describi iussit ipse codex in amplissima bibliotheca escurialij repositus est.

Porrò Gentianus Heruetus libros octo constitutionũ regiarum in linguam Latinã vertit, ibi lib.45. titul.11. scribit Enantiophanes græcus interpres hæc verba.

Ex his licet cognoscere, quòd sunt quidem decretales, & opus habent magna causæ cognitione, quæ ius hæredis non tribunt, sed mittũt in possessionẽ, vt quæ datur ventris nomine, & Carboniana, & quæ datur furioso ordinariæ autẽ, seu edictales sunt hoc est, ex edicto competentes, seu legislatione prætoris, quæ tribuunt ius hæreditatis, et non habent opus causæ cognitione, seu varia inquisitione certè, nec sunt in petitione, sed in agnatione, vt inst.3.titul.9.

Ergo edictalis est, quæ ius tribuit patrimonij retinendi, vt secundum tabulas, vt contra tabulas bonorum possessiones, & quæ abintestato dãtur, quæ ordinariæ dicuntur, decretalis est, quę ius non tribuit bonorum possessori, sed persequutionem tantum, donec res iudicetur, vt Carboniana bonorum possessio l.1. ff. de Carboniana edict. vt quę datur ventris nomine, l.1. ff. de ventre in pos. mit. & quæ datur furioso: nam temporalis est, quippe nisi resipuerit, ad substitutos pertinebat hæreditas, aut ad hæredes abintestato, l. vltim. §.2. C. de cura. furio. quod & Ioann. Bernardus

dus scribit regul. 105. ex his perspicitur sensus dict. l. vltime, §. 2. C. de cura furio. quatenus bonorum possessionē, quæ datur furioso dicit, ex decreto dari cōsuesse, erat enim ista bonorum possessio decretalis, quia persecutionem tēporalem continebat. Item ex eodem fōte ducitur vera ratio l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorū possessio quæ ait, si causa cognita bonorū possess. detur non alibi dari quàm pro tribunali: nā decretum de plano interponi nō posse nempe, quia edictalis de plano agnoscebatur, & simul ac facultas dabatur prætoris adeundi, currebant tempora bonorum possessionū, decretalis verò pro tribunali petebat, & dabatur, vt solum sessionum dies currerēt, idest, quibus prætor pro tribunali sedisset, l. 2. §. dies ff. quis ordo in bonor. poss. ser.
3 Nec erat absurdum, agnosci edictalē deplano, sine causæ cognitione, & si de ea controuersia esset: nam vt elegāter ait Baldus in l. vltima, numer. 5. C. qui admitti. id ius est, ne is ad quem pertinet, tēpore excludatur, in possessionem tamen nō mittetur, qui bonorum possessioné agnouerit, nisi causa cognita, & aduersario citato, idé & Corn. probat in l. vltim. num. 18. C. qui admitti. eām corporalem apprehensionem rerum hæreditariarum, nostri appellant possessionem bonorū: vt colligitur ex Aretino in l. 1. C. qui admitti. num. 1. quæ Baldi opinio confirmatur, argumēto l. 1. C. quorum bonorum, quæ ait quanuis filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas agnouerit, tamen interdicto quorum bonorum, ita demum possessorē constitui, si se defuncti filium probauerit, atque ad hæreditatē, vel bonorū possessionē admissum esse, hæc igitur possessio datur causa cognita per interdictum quorum bonorum Idem probat. l. 2. C. quo um bonorum, quare eleganter ait Matthæus de Afflictis, decis. 118. ex Speculatore in interdicto quorum bonorum libellū concludere restitutionē possessionis, quod verum est.

At decretalis bonorū possessio, idest, Carboniana, & quæ datur ventris nomine, & quæ furioso dabatur, eodem tempore decernebatur, & is cui deferabatur, possessor. cōstituebatur, l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorum possessio. l. 3. § missum, ff de Carboniano edict. his consequens est, quod scribit Corneus in l. vltima,

tima, numer.8.C.qui admitti. falsum videri, qui ait Carbonianam primùm decerni, deinde in possessionem mitti, cum cui delata est, ex dicto §.missum, id enim iuris olim obtinuit, hodie antiquato eo iure atque correcto quid statutum sit infra dicetur. Item ex his inuestigari potest alter error, Acursij in l.3.§.si causa cognita, ff. de bonorum possesion. scribentis Carbonianam quidem dari de plano. Item eam quæ datur ventris nomine, pro tribunali verò decerni, quæ ius tribuunt, cùm ex supra dictis perspicuum sit, Carbonianam bonorum possessionem dari causa cognita, l.1. in princip.ff.de Carbonian.edict. & quæ datur ventris nomine, si quis controuersiam moueat, l.vbicunque, §.interdictum, ff.de ventre in possess.mit. at causæ cognitio pro tribunali, suscipitur l. 3. §. si causa cognita, ff.de bonorum possession.his non in commodè aptabitur ratio decidendi, ad l.1.§. decretalis. ff. de success. edict. in qua in repudiatione distinguitur, de decretali, repudiari non posse, de edictali repudiationi locum esse, nempe ob eam causam, quæ supra scripta est, quòd edictalis, deferebatur ei cui competebat, ex edicto prętoris, priusquam agnosceretur, & daretur, l.3. §.proinde, ff. de bonorũ poss. decretalis omnino non erat in rerũ natura, antequàm decerneretur, & tum statim acquirebatur, d.l.3.§ decretalis

Verumtamen in edictali, & si de plano dabatur solemnitates tamen certæ in ea petenda adhibebantur, & solemniter agnoscebatur, atque dabatur, l.1.C.comm.de success. l exceptiones 20 in fin.C. cõmu.de succes.l.vltim.§.1.ibi, *petitio*, C.de cura.furio.l.3 §. proinde, ibi, *vel agnouerit*, ff. de bonorum poss. vt est apud Theophilum in §.vltim. inst. de bonorum pos.itaque quód glo.subiunxit, in l.3.C.quorũ bonorum, verbo, *rectè*, idest, *nemine præcedente*, cauillatoriũ est: nam eo verbo solemnitatẽ notat petendæ bonorum possessionis, & hodie tam edictalis, quã decretalis vtiliter agnoscitur, etiam alio præcedẽte ex l.vltima, secundùm verum intellectum, C. qui admit. de quo infra latius dicetur.

Sed hæc quidem à veteribus obseruabantur, postea Constantinus Magnus in lege vltima, C. qui admitti, sustulit solemnitatem peten-

di edictalem, & decernendi decretalem, & constituit apud quemcunque iudicem, & si imperium non habeat, per testationem acquirendæ hæreditatis, bonorum possessionem agnitam videri, ne is qui eam potest amplecti, temporum curriculis circunscribatur, vt glossa rectè interpretatur, in l. vltima, §. 1. verbo, *ex decreto*, C. de curato. furio. & in l. vltima, verbo, *testatio*, C. qui admitti. idem & Bartolus ibi, & Bald. numer. 1. & Aretinus probant, quæ sententia communis est, secundùm Ias. ibi, numer. 5. hinc omnes bonorum possessiones vulgò vocantur, iudiciales, vt Corneus refert in leg. 1. C. qui admitti. numero. 5.

Verumtamen licet per agnitionem istam, siue testationem ius ei quæratur, ad quem bonorum possessio pertinet, in possessionem tamen non mittetur, nisi causa cognita, idest, ijs quorum interest citatis, & adhibita disceptatione, vt & Ias. scripsit in dicta l. vltima, numero 6. C. qui admitti. idque interdicto quorum bonorum comprehenditur, vt supra dictum est, pro hoc facit, §. penultimus, titulo. 50. libro. 4. ordinament. Portugalliæ, ibi: *Naom achando quêlho comtradiga*, quibus permittitur tabellioni cauere de possessione abse data secundùm tenorem testamenti non adito prætore, si nemo sit qui cõtrouersiam moueat, nec enim per agnitionem bonorũ possessionis, siue aditionem hæreditatis, rerum hæreditarium possessionem naneiscimur, l. cúm hæredes, ff. de acquirenda possessione, l. 1. C. quorum bonorum, ad idem allusit, dict. §. penultim. similitudine aliorum exemplorũ: idem in Castelia obseruatur, vt Palatius Rubeus scribit in L. 45. Tauri, num. 2. idque verum est. Item in litera dict. l. vltim. C. qui admitti. gloriatur se exclusisse verborum inanium captiones. Nã in l. 1. C. de formulis, sustulit formulas actionum, de quo Bart. tractat in l. 1. C. qui admitti. numer. 5.

Item sequentia, *eo additio*, & cætera varié explicantur, nam glossa ibi, verbo, *properãtius*, principio laborat de verbo, *exeratur*, quasi ponatur pro *petatur*, vel pro *aperiatur via petendi*, vel ad bonorum possessionem concurrat, sanè ea locutione, *exerere*, testibus præsentibus testari, haud obscurè videtur innuere

nuere, in qua testatione agnitio continetur.

De in glossa transit ad explicandum verbum, *properantius*, eamque festinationem bonorum possessionis agnoscendę dupliciter accipit, primò in commodè ad sequentem in gradu repudiante eo, cui defertur bonorum possessio, ante tempus præfinitum, vt sequens audiendus non sit, si dixerit non ante sibi tempus currere incipere, quàm dies eius qui repudiauit bonorum possessionem prætererierint, l. 1. §. quibus, ff. de success. edict. sed hic intellectus non conuenit literę: vt & Corneus notat in dict. l. vltima numer. 6. in qua de præstinata loquitur agnitione, nō de pręproperata repudiatione, vt sentit glossa secundò, accipit contra sensum literæ, vt si intra tempora prioris gradus, sequens agnouerit bonorum possessionem, agnitio non valeat: ex l. si filius, §. cùm filius, ff. de bonis liber. l. filio, §. contrà, ff. de inofficioso testamento, itaque & hunc intellectũ Corneus reprehendit in dict. l. vltima, numer. 6. idem rectè ait edita agnitione intra tempora prioris gradus effectum habituram perinde, ac si suo tempore facta esset, ex dict. l. vltima, ex interpretatione Ludouici Romani Pontani, quam ibi Corneus, & Aretinus probant, idque ea constitutio aperté iuduxit illis verbis: *eo addito*, quasi præfata, supradictis se cumulum addere: vt non modo apud quemlibet iudicem, etiam apud duum viros facta testatione de hæreditate amplectenda, quibuscunque verbis is sensus nostræ voluntatis proferatur, omnia iura, atque ipsam bonorum possessionem consequamur, sed etiam si properato tempore, & quasi præuenta agnitio facta sit, effectum habeat, ac si sua die facta esset non obstat, quòd dum præcedit alia possessio, qui sequitur, eam accipere non potest, ex dict. l. si filius, §. cùm filius, ff. de bon. liber. id enim pertinet ad corporalem possessionem, in quam procul dubio non mittetur, sed voluntatis suæ declaratione hoc consequetur, ne tempore excludatur, quod ius, veterum regulis abrrogatis, in dict. l. vltima constitutum est. Itaque non malè dicit Corneus ibi nume. 7. in bonorum possessionibus, æquitatem valere oportere. l. æquissimum, ff. de bon posse. secun. tab. sed

quid si vtatur, verbo adeundi, quid dicemus? vtique emolumentum habituram aditionem, etiam sequentium gradu: vt Aretinus rectè sentit in dict. l. vltima, & benè verba se habent ibi: *Qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis ostendatur*: nec mouere debet in testamentis initium spectari, l. 1. §. 1. ff. de legat. 3. quo argumento vtitur Aretinus supra, nam vt ibi valet fideicommissum relictum ab eo qui servus erat, manumissus tamen decessit, propter æquitatem, & voluntatem, quæ in fideicommissis spectatur, l. penultim. ff. de legat. 1. sic in dict. l. vltim. testatio de hæreditate acquirenda, pendente successione primi gradus, prodest sequenti, vt eam si postea ei delata sit, rectè quæsisse videatur, neque noua agnitione opus habeat ad elidendam téporis præscriptionem. Item non obstat, l. qui superstitis, ff. de acquirenda hæreditate: nam in dict. l. vltima, non agitur de hæreditate viuentis.

Item hanc interpretationem Pontani confirmat auctoritas Theodori Græci interpretis, vt apud Viglium relatum est, in præfatione in Theophilum, idque verum est.

Sané si priore deliberante sequens repudiauerit, repudiatio nullius momenti est, cùm ante delationem bonorum possessionis facta sit, l. 1. §. sed videndum, ff. de success. edict. l. 1. §. decretalis, ff. eodem titulo, vt Aretinus sentit dicta l. vltima, in vltimis verbis: nam odia restringi, & fauores conuenit ampliari, regu. odia, de regulis iuris, in 6. pacto tamen repudiari poterit ante quem delata sit, secundùm glossam in l. 1. §. decretalis, verbo, *eam*, ff. de successo. edicto, ex L. vltim. C. de pactis, de quo alij prolixius.

CAPVT SEPTIMVM.

De l. 1. §. edere, ff. de edendo.

Aduersariū significat pugillares, & defenditur litera Vulgaris.

Vlpianus scribit.

Edere est etiam copiam describendi facere, vel in libello, complecti, & dare, vel dictare: eum quoque edere labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, & demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo quo vti vellit.

AL-

Alciatus magno ingenio vir, libr. 8. parer, cap. 7. interpretatus est hunc locum acutè pro tabulis rationum tumultuariè ad memoriæ subsidium confectis, vt ea voce Cicero vtitur in oratione pro Q. Roscio: *Quid est, quid tam negligenter scribamus aduersaria?* item infra, *aduersaria*, inquit, *in iudiciū protulit nemo*, sentit igitur in hunc sensum labeonem locutum cum quoque edere actionem videri, qui explicatis pugillaribus ostendit notatum, qua actione acturus sit. Duarenus Anniuer. dispu. lib. 1. c. 13. notat aduersarium non reperiri numero singulari, pro istis tabellis tumultuarijs. Itē Cuiacius obseruat. libr. 8. cap. 15. dubitare videtur, de interpretatione Alciati, sanè Alciati sententia præclarissimo testimonio comprobatur pandectarum Græcarum in quibus titu, de iudicijs extat scriptum: *Edere est autem, & copiam et describendi facere, & in libello complecti, & dare, & dictare, & ad album demonstrare actionem, vel proferre pugillares.*

Qui locus, & omnem adimit dubitationem de aduersario, & causam præbet reprehendēdi locū Cuiacij, dicto capite. 15. qui corruptum credit illud in dicto §. edere, *& demonstret quod dictaturus est*, & legendum, *ex quo edicto acturus sit*, cùm planissimè iudicium dictare in vsu sit, pro intendere actionem, l. si quis stipulatus, ff. de verborū obligation. quanquam fortè traducta coniunctione, *&*, hoc modo, *& ad album demonstret, quod dictaturus est*, rectius esset sed relligiosum, & periculosum arbitramur, vel vnam syllabam de pandectis mutare.

CAPVT OCTAVVM.

De definitione bonorum possessionis.

1 *Exponuntur veterum sententiæ, de definitione bonorum possessionis.*

2 *Ius adeundi comparatur bonorum possessioni bona hæreditati.*

3 *Bonorum possessio est genus cuius species multæ sunt, num. 4. Persequendi verbum significat acquisitionem, num. 5. in bonorum possessionis definitione definetur dictalis, num. 6. quæ viæ pateant bonorum possessori ad consequendam possessionem rerum hæreditariarum, & quòd bonorum possessor non vtitur actionibus ciuilibus, sed fictitijs.*

ENV-

ENUCLEATIS principijs de bonorum possessionibus tractatus, de quibus dictum est, cap. 6. non erit difficile, explicare definitionem bonorũ possessionis traditam, in l. 3. §. bonorum possessio, ff. de bonorum pos. vbi eam ita Vlpianus definit: *Bonorum possessio est ius persequendi, retinendique patrimonij, siue rei quæ cuiusque cùm moritur fuit*: in qua definitione explicanda: vacillat glossa ibi verbo, *ius persequendi*. Primò enim, quod dicit esse ius obstat, l. nihil aliud, ff. de verborum signification. vbi extat de hęreditate, successionẽ esse in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, quasi idem sint hæreditas, & bonorum possessio. Nam & bonorum possessio ius est, vt hæreditas, quo argumento, & iura prædiorum erunt hæreditas, implicatur tamen spissè glos. & quidem bonorum possessionem dicit esse ius prætorium, hæreditatem ius ciuile, idem & Ias. placet in rubrica, C. qui admitti. numer. 9. & Aretin. in l. 1. C. qui admi num. 1. Bartolus in dict. §. bonorum possessio; glos. reprehendit: ex l. 1. ff. vt ex leg. & senatus cons. vbi bonorum possessio, ex lege quoque defertur, vt ea ius duntaxat prætorium esse non possit, quę argumentatio tam efficax videtur Philippo Corneo, in rubrica, C. qui admit. numero. 6. vt dicere audeat falsam videri definitionem bonorum possessionis pręscriptam in dicto §. bonorum possessio, vt magis descriptio videatur, ipseque bonorum possessionem aliter definit, sed & locus, atque adeò tota ratio Philippi Cornei veteratoria est, prętor enim bonorum possessionem dat ad tenorem legum, & senatusconsultorum ex sua iurisdictione, dict. l. 1. ff. vt ex legi. §. septima, §. sed eas, institu. de bonorum possession. & ipsæ leges, & senatusconsulta, cũ eam dari iubent, remittere videntur negotium ad prætoriam iurisdictionem, idque ita esse patet ex scriptis Theophili, in dict. §. septima, Bartolus in dict. §. bonorum possessio, numer. 1. differre arbitrabatur, ius & successionem, & in dict. l. nihil, hæreditatem, nõ ius sed successionem esse dici, quod falsũ est, est enim vniuersitas, quædã omniũ iuriũ defuncti, ex d. l. nihil, ibi, *successio*, idest, ius succedẽs, siue vniuersitas, & imaginaria persona, vt elegãter ait idẽ Bart. in rub.

rub.ff de acquir.hæredi. nu.1. quæ sententia,& Cumano placet in d.rub. nu.2. ex l. hæreditas,ff.de acquir.re.domi. & iure singulari intelligitur possidere:ex l.iusto, §.nondum, ff.de vsurp. & vsucap. Aretinus contra in dict. rub. col.1. ego Bartolo, & Cumano assentior.

2 Sanè bonorum possessio ius est prætorium,hæreditas ciuile, vt & glos.rectè ait in d.§. bonorum possessio: sed comparare debuerat bona hæreditati,ex l.3.in prin. & §. hæreditati, ff.de bonor.poss. ius adeundi bonorum possessioni,per quam patrimonium, & rem persequimur,iure prętorio.

3 His consequens est,in d.§. bonorumpossessio,bonorum possessionem generaliter definiri,est enim bonorum possessio genus cuius species multæ sunt,§.cùm igitur,inst de bono. pos. itaque Bald. falsó putabat nullam esse bonorũ possessionem generalem: vt si quis generaliter agnouerit bonorum possessionem, nec adiecerit ex qua parte edicti, agnitio nulla sit:nam in l. vltima,C.qui admitti. constitutum suprà docuimus, vt qualiscunque declaratio voluntatis sufficiat, ad agnoscendam bonorum possessionem, itaque Baldum rectè reprehendit Corneus in rubrica,C.qui admit, numer.3.adeò, vt ne quidem iudice interrogante compellendus sim exprimere nomen bonorum possessionis,vt idem Corneus rectè ait suprá num.4.

4 Igitur bonorum possessio est, ius persequendi,idest, ius propter quod persequimur,secundúm expositionem, glos. in dict.§.bonorum possessio: nam per bonorum possessionem,corporum hæreditariorum apprehensionem, non adipiscimur,l.3.§.hæreditatis, ff.de bonorum possessio. hoc enim,vt assequamur hæreditatis petitione agendum est, l.1.ff.de possessio.hæred.peti. & interdicto quorum bonorum,l.1. C. quorum bonorũ, vt appareat bonorum possessionem, non esse instrumentum agendi, sed ius propter, quod contingit rei hæreditariæ persecutio,quam sententiam,& Ias. probat in rubric. C.qui admitti numer.9. Bartol. contrà putat in dicto §. bonorum possessio, numer. 1.quòd ea expositio ab horrere videatur à sensu literæ ipse refert ius persequendi ad iudicis confirmationem, quæ sequi debet agnitionem

nem bonorum possessionis, l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorum possessio. Sanè iure vetere Bartolus de confirmatione rectè ait, ex instituto solénium bonorum possessionis, quæ olim obseruabantur, de quibus supra dispunximus, c. 6. hodiè contra esse. Sufficit enim simplex, & recta testatio, nec indiget confirmatione, l. vltim. C. qui admit. idem & Corneus sentit in rubr. C. qui admitti. num. 4. quod verò allegat Bart. dict. §. si causa cognita, in aperto & magno errore versatur ibi, enim in decretali bonorum possessione confirmationem desiderat, vt docuimus, dict. cap. 6. & apertissimè persequendi verbum magis acquisitionem, quàm confirmationem demonstrat: itaque Græci in synopsi, titul. de bonorum possessionibus, vertunt, ius acquirendi.

5 Ex his perspicuum est, in dict. §. bonorum possessio, definiri bonorum possessionem edictalem, siue ordinariam, quę comparatur iuri adeũdi, vt & Aretinus sentit, in l. 1. numer. 1. C. qui admitti, id circo per eam persequimur retinemusque patrimonium, quod in decretali bonorum possessione, siue extraordinaria locum non habet, quę est temporalis quędam bonorum possessio, vt Carboniana, & quę datur ventris nomine, & furioso, l. 1. ff de Carboniano edict. l. 1. ff. de ventre in posse. mitten. l. vltim. §. tali, C. decurat. furio. nec in §. sunt autẽ, insti. de bonorum possession. fit mentio istarum temporalium bonorum possessionum, non enim sunt in rerum naturã antequàm decernãtur, l. 1. §. decretalis, ff. de succes. edic. sanè ex dict. §. bonorum possessio. de edictali perpetuò disseritur, vsque ad §. si causa cognita ibi, ad decretalem transit, quę causę cognitionem requirit, itaque ipse cępit: *Si causa cognita*, inquit, & cętera sanè Costa in l. gallus. §. & quid si tantum, 3. part. num. 138. ff. de liberis & posthumis scripsit in dict. §. bonorum possess. definiri bonorum possessionem, quę ius tribuit cũ tamẽ & decretali ius qualiter qualiter tribuatur, ad retinendum fruẽdum patrimonium, rectius esset dixisse, ibi definiri bonorum possessionem, quę ex edicto defertur nemine postulante: vt acutè sentit Aretinus in l. 1. num. 1. C. qui admit in allegatione, l. 3. §. sed etsi nemo, ff. de bonorum possession.

6 Potest autem ad possessionem

nem hęreditariarum rerum peruenire, is cui bonorũ possessio competit, actione ex interdicto quorum bonorum aduersus eum, qui pro hęrede, aut pro possessore possidet quo interdicto persequitur vniuersitatem bonorum, non res singulas, l. 1. ff. quorum bonor. sed fur eo interdicto tenebitur, l. hoc amplius, ff. de furtis, quasi pro possessore possideat. l. licet, l. nec vllam, ff. de hęre. peti. l. sed vtrum, l. debitor hęreditarius, ff. eodem titul. ex quo patet error, glo. in dict. l. 1. ff. quorum bonorum, verbo: *Non ad singulas*, quę de supplendo eo loco cogitabat, dictione, *tantum*, hoc sensu, vt non modò ad res singulas id interdictum pertineret, sed etiam complecteretur vniuersitatem, & corpus bonorum, ad quæ persequenda, & tenēda, id interdictum comparatum est, è contrario non est prętereundum, quod glos. putabat in l. hoc amplius, ff de furtis interdictum quorum bonorum omnino non dari contra hęreditarium debitorem, ex l 1. & 2. ff, quorum bonorum, non enim vidit desurc, cum pro possessore videri possidere, vt supradictum est. Ex plosa enim sententia est, Martini veteris Doctoris, vt refert gloss. in dict. l. hoc amplius, qui interdictum quorũ bonorum sumi cauillabatur, pro interdicto de tabulis exhibendis. Nam dict. l. hoc amplius, loquitur de apocha, idest, cautione solutę pecunię, l. qui tabulas, §. apocha. iuncta l. sequente, ff. de furtis. Interdictum verò de tabulis exhibendis, spectat ad tabulas testamenti, l. 1. ff. de tabulas exhibend.

Item possessoria hęreditatis petitione agere potest aduersus eum qui pro hærede, aut pro possessore possidet, l. 1. & 11. ff. de posse. hæredi. peti. ad similitudinem hæredis, cui hæreditatis petitio actio est, l. regulariter, l. debitor hæreditarius, ff. de hæredi. peti. nam possessoria hæreditatis petitio actio prætoria est, l. 1. ff. de possess. hæred. peti. idem Bartolus, & Doctores putant secundùm Castrensem ibi, cæteras verò res hæreditarias, quæ neque pro hærede tenentur, neque pro possessore, iisdem actionibus bonorũ possessor petere poterit, quibus hæres vtitur, l. 1. & 2. ff de bonorum possessio. l. prætor. ff. de regulis iuris, idem Bartolus, & Castrensis putant in d. l. 1. ff de possessione hæreditatis peti. quæ actiones in bono

rum possessore, vtiles sunt, secundùm glossam in l. 2. ff. de possessio. hæredi. peti. Bartolus ibi in fine, dubitat de opinione glossæ. Ioannes Faber, in §. quos autem, instituta de bonorum possess. existimat vtiles esse, sed eleganter Vlpianus in fragmentis, titulo. 28. scripsit, siue bonorum possessores agant, siue cum ijs agatur, fictitijs actionibus opus esse, in quibus hęredes esse finguntur, ad similitudinem igitur ciuilium actionum inuétæ, atque institutę sunt, ad bonorum possessorem tuédum, quæ fictitiæ actiones vocantur, vt & Fulgosius rectè ait in dict. l. 1. ff. de hæred. petit. in fin. l. in honorarijs, versiculo illę autem, ff. de act. & oblig. nec negligendum, quod Russardus scripsit innotis in rubricam, ff. de hæred. peti. possessoriam hæreditatis petitionem esse hæreditatis petitionem vtilem, quod falsum est: nam prætoria actio est, vt suprà dicebamus, vtilis autem actio vocatur, cùm ciuili iudicium vtilitatis causa accommodatur, l. 2. §. si quarta, ff. de hæred. peti.

CAPVT NONVM.

De l. filio familias, §. contra, ff. de inoffi. testam.

1 *Exponitur difficultas huius loci & interpretationes veterum, numer. 2. aliud esse possessionē, aliud bonorum possessionem, & quòd iudicium significat de possessione iudicium.*

PAPINIANVS *scribit contra tabulas filij possessionem iure manumissionis pater accepit, postea filia defuncti, quam ipse exhæredauerat quæstionem inofficiosi testamenti, rectè pertulit possessio, quā pater accepit, ad irritum recedit: nam priore iudicio, de iure patris, non de iure testamēti quæsitum est, & ideo vniuersam hæreditatem filiæ cum fructibus restitui necesse est.*

1 In litera, *possessionem*, glossa ibi interpretatur bonorum possessionem, idem & Castrēsis probat in l. pater filium, numer. 14. ff. de inofficioso testamento, idem Castrensis tamē miratur, in dict. §. contrà, numer. 4. quod ibi possessio per bonorum possessionem quæratur, quæ omnia in nos trāsfert, vt aditio, præter quàm possessionem, l. vltima, C. qui admitti. l. 1. C. quorum bonorum.

Item in litera, quod ait de bonorum possessione iudicio quæsitum, in difficili est: nam iudicium constat actore reo, & iu-

& iudice.cap.forus.§.in omni,de verborum significatio. quod in agnitione bonorum possessionis erat superua caneum,& omnino esse non poterat.Nam de plano agnoscebatur,solennitate quadam adhibita,hodie solemnibus antiquatis,& abolitis, vno verbo fieri potest,l.vltim. C. qui admitti. Fulgosius in dict.§. contra,num.4.putat ibi prius agnitam fuisse bonorum possessionem,deinde actum possessoria hęreditatis petitione, & per eam patrem in possessionem missum.Idem & Castrensis probat in dict.§. con. tra,etiã Fulgosius notat Doctores verba,*priore iudicio*,accepisse pro bonorum possessione contra tabulas, quod planè absurdum arbitratur, ex supradictis. Idem rectè notat glossam ibi,verbo,*cõtra*,quod dixit patrem egisse contra tabulas,quam locutionem inciuilem esse non absurdé reputat,loquendum enim ita fuisse agnitam contra tabulas bonorum possessionem,tum actum possessoria,& quidé Fulgosijs dicta, non in subtilia sunt,solúm errat in contra tabulas possessione, quam non distinguit à bonorum possessione,bonorum possessio,nãque ius est,l.3.§.bonorũ possessio,ff.de bonorum pos.possessio verò plurimum facti habet,l.possessio quoque, ff. de acquirenda pos quam is cui bonorum possessio de lata,atque agnita est, aut interdicto quorum bonorum prosequi potest,aut possessoria hæreditatis petitione,l.2.C. de edicto Diuui Adriani toll. l,1.C. quorum bonorum,l.1.& 2. ff. de pos.hæred. peti. hoc videtur Papinianus sensisse in d.§. contra: vt apparet collato loco eiusdem Papiniani,in l. penultima,§.testamento, ff. de bonorum pos. secundúm tabulas vbi ait testamento facto Titium se arrogandum dedisse,postea sui iuris factum vita decessisse,scriptum hæredem si possessionem petat, exceptione doli mali submouendum,quod referri ad bonorum possessionem vix potest,cúm eius agnitio in iudicio non fiat, quod ibi glossa non vidit,verbo, *possessionem*: vt perspicuum sit de possessione loqui,quæ aut actione, aut interdicto postulatur, & præclariora sunt,quæ addidit ind.§.cõtrà: *Nõ enim de iure testamenti*,inquit, *maximè quæritur, sed de viribus exceptionis, quæ in hoc iudicio quamquam actori opponatur, ex persona tamen eius qui opponit æstimatur*. Nam in

in iudicio quo possessio petitur, aut actione aut interdicto, vires exceptionis ponderātur, quæ opponitur hæredi scripto, postulanti vt in possessionem mittatur, ni pareat voluntatem mutatam esse, per arrogationem eius qui testamentum fecit, qui cum capite fortunas suas in domum alienam transtulerat, quæ tamen exceptio replicatione potest elidi, si is qui in adoptionem datus est, deinde sui iuris factus vita decessit, eodē testamento se mori velle, declarauit, tunc enim voluntas, quæ defecerat iudicio recenti redijsse intelligitur, ex dict. §. testamento, sanè glossa ibi, hallucinata est, verbo, *qua in hoc iudicio*, nā iudicium sumpsit, pro secundo testamento, & Costa noster in cap. si pater, de testamen. lib. 6. 3. part. verbo, *putare non posit*, numer. 19. haud obscurè illa: *nam priore iudicio*, ad bonorum possessionem contra tabulas referebat, quibus Papinianus apertissimè vsus est, ad ostendendam possessoriam hæręditatis petitionem, vel interdictum quorum bonorum, quæ iudicialia sunt, secundùm Fulgosij sententiam.

CAPVT DECIMVM.

De l. 1. C. qui admitti. ad bonorum possess. & intra quod tempus.

Tractatur de contrario, & solutionibus veterum, numer. 2. edictalis bonorum possessio peti potest à filio familias, patre ignorante, decretalis non potest, numer. 3. Hæreditas adiri non potest, nisi præcedēte iussu: quia hæreditatis aditio est actus legitimus, hodie in aduentitijs quid iuris sit, num. 4. verbum, etiā, *refertur ad actus, non ad personas, num. 5. ius adeundi in aduentitijs, non competit patri per filium adire recusantem, sed per l. cùm non solum, C. de bon. quæ lib. num. 6. rescripta principum ius supplebant, & si filius institutus, non adijt, ex diuina patris possessione, fingitur agnita bonorum possessio, non hæreditatis aditio, idque diuturnum tempus, quod esse censeatur, arbitrio iudicis relinquitur.*

Imperatores Seuerus, & Antoninus A. A. Macrinæ.

BONORVM possessio filio familias delata cùm ignorante quoq; patre posit peti, emolumentum etiam patri allaturo si ratam petitionem pater habuit amittitur trā sacto tempore, sine die, & consule.

Li-

Litera huius legis plana est, sentẽtia difficillima, quæ omnino in tribus rebus consistit: prima bonorum possessionẽ à filio familias peti posse, patre ignorante. Secunda, si non petatur, tempore amitti. Tertia, per ratihabitionem emolumentum patri quæri: vt autẽ explicetur, primò differetur de primo membro, deinde de cæteris sigillatim.

1 Et sanè filius familias in iudicio ad esse non potest, sine patris licentia, l.1.§. vltim. C. de anna. except. l. cum non solum, §. necessitate, C de bon. quæ libe. l si longius, §.1. ff. de iudi. cúm autem bonorũ possessio detur causa cognita, & tribunal, atque disceptationẽ requirat, l.3.§. si causa cognita, ff. de bonorum possesion. concluditur, ius non esse peti patre absente, glos. in dict. l.1. C. qui admitti. verbo, *ignorante*, quadrupliciter soluit. Primó ait bonorum possessionẽ amitti incipere, ex quo filius familias eam petere potuit, quæ solutio non pertinet ad causam petendi bonorũ possessionem, de qua hic tractatur, vt & glo. rectè sentit. Secundò, soluit si filius familias patrem potuit certiora speri oportere bonorum possessionem, aliàs tempore amitti, sin verò pater in tam remotis locis degat, vt ad eũ nequeant peruanire nuntij, aut literæ, intra dics petendi, tempus nõ currere, l. ultima, ff. quis ordo in bonorum possessio. serue. idque verum est: solutio tamẽ incommoda ad contrarium, vt patet tertiò soluit, dict. l.1. C. qui admitti. in acquirendis procedere, regulam verò, l.1. §. vltim. C. de anna. except. in acquisitis, quod falsum est. Nam in neutro casu licet filio familias, in iure consistere, sine licentia patris, l. cùm non solum, §. necessitate, C. de bono. quæ lib. ibi, *agentis*, l. si longius, §.1. ff. de iudi. itaque Doctores reprehendunt glos. in dict. l.1. C. qui admitti. ex Corneo ibi, num.17. Quartò scribit in d. l.1. extraordinariè permitti, vt iudicis officium imploretur, ad consequendam decretalem bonorum possessionem, in actionibus contrá esse quas filius familias per se intendere, non potest: nam & seruis in certis casibus compe tit iudicis officium, l. seruos, ff. de alimen. & ciba. lega. idẽ & Bart. probat in dict. l.1. nu. 12. & Corneus nume.18. quòd in petitione bonorum possessionis, nulla fiagur iudicij cõsistat, nec aduersarius citetur, quæ sententia communis est,

se-

ſecundùm Iaſ. ibi, numer. 8.

Et hæc quidem veteres, ſed illi hac difficultate non ſatis ſe expediũt, quod enim ſcriptum eſt, in dict. l. 1. bonorum poſſeſsionem filio familias delatam, ab eo ignorante patre peti poſſe, hoc ipſi accipiunt de decretali, quæ non ante defertur, quàm decreta eſt, l. 1. §. decretalis, ff. de ſucceſ. edict. vt neceſſe ſit legem loqui de edictali, quæ ex edicto competit, & cum bonorum poſſeſſio, ſucceſsio ſit: l. 3. §. bonorũ poſſeſsio, ff. de bonorum poſ. & ad mixtum imperium pertineat, l. imperium, ff. de iuriſdict. quid attinet, eam dicere eſſe iudicis officium? hodie quidem ea petitio ad cuiuslibet iudicis officium pertinere videtur, ex l. vltim. C. qui admitti. quæ à Conſtantino edita eſt, ſed ea nihil attinet ad dict. l. 1. C. qui admitti. cuius auctores fuerunt Seuerus, & Antoninus Imperatores antiquiores Conſtantino annis ferè centum, vt colligitur ex faſtis Contianis.

2 Quòd ſi repetantur annotata ſupra cap. 6. de differentia edictalis & decretalis, facile intelligetur, decretalem bonorum poſſeſsionem, id eſt, Carbonianam, & quæ ventris nomine & furioſo datur, peti non poſſe à filio familias: quia iudicium deſiderat, ex dict. l. 3. §. ſi cauſa cognita, ff de bonorum poſſeſsion. edictalem verò, id eſt, edicto propoſitam atque delatam, vt ſecundùm tabulas, & cæteras cum & de plano detur, l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonorum poſſeſſio. ſerue. & hodie ſine vlla ſolemnitate poſsit agnoſci, non eſſe mirandum, poſtulari poſſe á filiofamilias: ex dict. l. 1. C. qui admitti. cùm & à ſeruo rectè peti poſsit, l. ſeruus, ff. de bonorum poſſeſ, itaque mota controuerſia ab aduerſario, iam ſine licentia patris in iudicio eſſe non poterit: vt rectè Corneus ſcribit in dict. l. 1. numer. 20. Item obſtat, quod vulgò dicitur, ad hæreditatẽ adeundam neceſſarium eſſe, vt præcedat iuſſus eius, in cuius poteſtate eſt hæres ſcriptus, l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquirenda hæred. & glo. in dict. l. 1. C. qui admi. verbo, *tranſacto*, aliud iuris eſſe ait in bonorum poſſeſsione, quod iuri prętorio non curatur patria poteſtas, §. emãcipati, de hære. quæ ab inteſt. defe. Cumanus ſubtilius, in l. qui in aliena, num. 3. ff. de acquirenda hæredit. hæreditatis aditionem non recipere, diem neque conditionem,

eſſe

esse, enim actum legitimum, l. actus legitimi, ff. de regulis iuris, id circo non debere à ratihabitione pendere, in bonorum possessione ius diuersum vigere: nam per eam bonorũ possessor, duntaxat prætorias actiones consequitur, l. in honorarijs, ff. de actio. & oblig. eandem sententiam, & Corneus probat in dict. l. 1. C. qui admi. nume. 42. idque verum est, solum enim actus expressi, in dict. l. actus legitimi, legitimi habentur idque receptum est, vt Couar. scribit in 4. de spons. 2. part. cap. 3. numero. 5.

His consequens est, vt tempus iuris adeundi, non currat filio familias patre absente, ex l. 1. §. vltim C. de anna except. nam ne in bonorum quidem possessione, præscriptione tẽporis repellitur, si itineris longinquitas obstet certioratio ni l. vltim ff. quis ordo in bonorum pos. serue. hodie in aduentitijs non licet filio familias hæreditatem adire iniussu patris, nisi tantum, vt suo periculo adeat l. cùm non solũ, C. de bon. quę libe. cùm enim inuito patre possit adire, poterit etiam ignorante, l. qui potest, ff. dę regulis iuris, quę sententia communis est secundũ Aretinum, in l. siquis mihi bona, §. iussum, columnn. 4. ff. de acquirenda hæredit. ergo hodie in aduentitijs hæreditatibus, excurso tempore iuris adeundi etiam patre absente, filius familias opposita pręscriptione temporis repelletur: vt Corneus rectè ait in dict. l. 1. C. qui admit. num. 22. in profectititijs hęreditatibus diuersum ius obtinet, quód in ijs non videatur correctum ius antiquum: vt Aretinus rectè sentit, in dict. l. siquis mihi bona, §. iussum, columnn. 4. ff. de acquirenda hæredit. idem & glo. sentit, in dict. l. 1. C. qui admit. verbo, *transacto*, & Doctoribus placet, secundùm Corneum ibi, nume. 27. itaque in aditione expressa repudiatio, non nocet patri, dict. l. cúm non solum, in agnitione, etiã tacita: dict. l. 1. C. qui admit. quod ibi Corneus, numer. 28. post veteres non est as secutus.

Item obstat, quòd ante cõstitutionem, l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib. in aduentitijs quærebatur patri per filium proprietas, & vsusfructus, §. igitur liberi, inst. per quas per so. no. acqui. cùm tamen in d. l. 1 verbo, *etiam*, ostendi videatur partem emolumẽti ad patrem peruenturam, & Doctores respondent, id verbum referri

tè de bonorum possessione loquitur, vt patet ex illo verbo, *agnita*, l. qui in aliena, ff de acqui. her. l. 3. §. sed etsi nemo ff. de bon. pos. vt & Fulgosius notat, in l. filio familias, §. cōtra, nu. 4. ff. de inoffic testam. Nec in aditione hæreditatis facilè creditur iussus præcessisse, non enim hic actus diem recipit, l. actus legitimi, ff. de regul. iur. itaque per procuratorem hęreditas adiri non potest, l. per procuratorem, ff. de acquir. hęre. quanuis per procuratorem gesta regulariter per dominum gesta videatur, l. 1. §. vsus, ff. de procu. & eleganter Cumanus scribit in l. qui in aliena, nu. 5. ff. de acquiren. hæredit. in casu, §. 1. eiusdem legis, si pater diu in possessione fuit rerum hæreditariarum, non præsumi iuris solemnitatem interuenisse, sed fictum consensum, & è contrario si filius diu possedit corpora hæreditaria, adijsse videri iussu patris, quasi non facta aditio præsumatur, sed pro eo sit, acsi adita esset.

Sanè vt hic locus commodius explicetur, præmittendū est, §. 1. l. qui in aliena, ff de acqui. hære. partem esse principij eiusdem legis, itaque ait: *Sed etsi non adierit*, & cætera, nā & veteres non disiungebant illum, §. á cętera lege, vt patet ex glo. in d. l. si filius familias, verbo detinuit, & ex glos. in dict. l. 1. C. qui admitti. verbo, *ratam*: & quidem vt res solemniter celebretur, filio familias hærede instituto, pater eum iubere debet adire, deinde ipse, vel adire, vel pro hęrede gerere, l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirend hæredit. quòd si pater delata filio hæreditate, ipse pro hærede gessit filio consentiente, inuersè quidem, atque præposterè, negocium gestū est: vt supra dictum est, tamen rescriptis, Imperatorum constitutū est, vt videantur omnia solēniter acta, l. filio familias, C. de iure delibe. quæ rescripta ad supplendum ius proficiscebantur, à liberalitate principum, veluti cū aliquis ex testibus, testamenti quidē faciendi tempore liber existimabatur, postea autem seruus apparuit, Diuus Adrianus, ex sua liberalitate subuenit testamento, l. 1 C. de testam. iuncto, §. sed cùm aliquis, eodem titulo insti.

His præmissis, ait Vlpianus in dict. l. qui in aliena, vt hæreditas adeatur à filiofamilias, iussum patris præcedere oportere, sed in bonorum possessione placuisse,

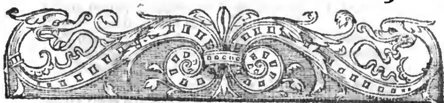
ſe, ratam eam haberi poſſe, quam citra patris voluntatē, vel domini, agnouit is qui alienæ poteſtati ſubiectus eſt, poſtea ſubiunxit, *ſed etſi*, nō adierit filius diu tamē poſsedit pater hæreditatē reſcriptis cōſtitutū eſſe, vt credatur vterque admiſiſſe hęreditatē, ſecundū pādectas Florētinas, inquibus extat, *admiſiſſe*. non *adiuiſſe, hæreditatē*, in aditionē enim fictio nō accedit, quia eſt actus legitimus, ſed fingitur admiſiſſe hæreditatē, quaſi bonorū poſſeſsionē agnouerit, quę plane rata haberi poteſt, ex d. l. qui in aliena.

Itē è diuerſo ſi filiusfamilias delatā, ſibi hęreditatē per lōgū tēpus detinuit, videtur agnitio hæreditatis, id eſt, bonorū poſſe. facta eſſe, & cōmodū eius patri quęſitū, vtpote ratū haberi, ex d. l. ſi filius familias. Sed hęc tēporis longitudo, vt ęſtimari debeat, tractatū eſt, & gloſ. in d. l ſi filius familias, verbo, *detinuit*, trienniū, vel decenniū eſſe ſcribit Doctores decceniū, ſecundū Corneū in l. 1. nu. 24. C. qui admit. ſed Cumanus verius ait, in d. l. qui in aliena, nu. 5. id arbitrio iudicis relinqui, cū enim melius iudicaturū, an pater ratū habuiſſe videatur, cū enim ſit coniūcta perſona, ſcientia, atque ratihabitio facilè prǽſumitur, l. ſi ſeruus cōmunis, ff. de dona. inter vir. & vxo. Nā è contrario ſi medio tēpore, tacitè diſſenſiſſe patrē intelligatur, nihil actū erit, vt Corneus ſcribit in l. 1. C. qui admi. n. 25. huius igitur acquiſitionis cauſa, magis conſenſus quā tēporis diuturnitas reputatur, quod arbitrio iudicis definitur.

Itaque, quod Doctoris dicūt d. l. qui in aliena, verſi. *ſed etſi*, procedere in bonorū poſſeſſione, vt ibi Cumanus refert, nu. 7. adeò verum eſt, vt minime latê pateat, ſed coarctetur, atque circumſcribatur in bonorum poſſeſsione.

Huic interpretationi non obſtat argumentum Cumani ibi, de aditione iudicis, quę neceſſaria eſt, vt bonorū poſſeſſio agnoſcatur, l. vltim. C. qui admit præſumuntur enim in bonorum poſſeſsione, omnia ſolēniter acta ex ſupra dictis.

His conſentaneum eſt, in d. l. ſi filius familias, tractari de patientia patris non filij: nam filius poſsidendo hæreditatem ſatis voluntatem ſuam declarabat, vt rectè ait Aretinus in dict. l. qui in aliena, n. 4. vbi bellè Bartolum reprehendit.



EDVARDI CALDERAE. I. C.

Variarum lectionum.

LIRBI SECVNDI.

CAPVT PRIMVM.

De l. per procuratorem, ff. de acquir. hæred.

Nu. 1. *EXponitur litera, num. 2. ratio dubitandi, & decidendi, hereditatis enim aditionem esse actum legitimũ, & ideo non posse fieri per procuratorem, & quod actus legitimi sunt expressi, in l. actus legitimi, ff. de regulis iuris, vt adoptio, & serui manumissio, lege agere esse actum legitimum gerere inde legis actiones, numer. 3. 4. & 5. Quòd hereditas nullo casu adiri potest per procuratorem, vel curatorem, num. 6. Quòd hereditas repudiari non potest per procuratorem, nume. 7. Manumissio serui non potest geri per procuratorem, num. 8. Bonorum possessio potest agnosci per procuratorem, numer. 9. Quòd per procuratorem non potest pro harede geri. Item procurator Cæsaris non potest hæreditatem adire, sed potest se immiscere, nu. 10. Pupillus si fari non potest, tutor eius potest adire hæreditatem, ex constitutione, nu. 2. restitutio hæreditatis potest fieri per procuratorem.*

Paulus lib. 2. responsorũ respondi. Per procuratorem hæreditatem acquiri non posse.

Hic locus Pauli circunfertur deprauatus in vulgaribus codicibus, nam in pandectis Florẽtinus, legitur hoc modo

Paulus lib. 12. responsorum respondi.

Per curatorem hæreditatem adquiri non posse.

EADEM est tamen in vtroque ratio dubitandi, & decidendi, vt statim dicetur.

Ratio dubitandi est, quòd regulariter, quæ per nos agere possumus, ea licet gerere per procuratorem, l. 1. §. vsus, ff de procur princ. insti. de ijs per quos age. poss. videmur enim per nos metipsos agere, quæ per alios gerimus, regul. qui per alium, de regulis iur. lib 6.

Ratio decidendi variè traditur à glossa prima, in dict. l. per procuratorem, atque á Doctoribus, & difficultas tāta est, vt vix possita explicari.

Et glossa quidem putabat, quòd solo animo hæreditas adiri potest, ex §. vltimo, de hæred. quali. & diffe. & si mandaui alicui, vt adeat statim aditam esse hæreditatem, & ita procuratoris aditionem superuacuam esse, quæ ratio falsa est: nam iure antiquo cum cretione hæres institutus verba cretionis dicendo, hæres fiebat, erat autem cretio certorum dierum spatium, quod dabatur, instituto hæredi ad deliberandum, vtrum expediret ei adire hæreditatem, necne, videlicet, hoc modo: *Titius hæres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus sciris poterisque, nisi ita creueris exhæres esto.* Cernere erat verba cretionis dicere, adhunc modum: *Cùm me Mæuius hæredem instituerit eam hæreditatem adeo cernoque*, vt apud Vlpianum est in fragmentis, titul. 22.

Item Varro ait, lib. 5. de lingua Latina, hęreditatem cerni testibus pręsentibus, sed hanc solemnitatem Arcadius & Honorius, & Theodosius Imperatores, sustulerunt in l. cretionum, C. de iur delib. de quo & D. Couar tractat lib. 4. variarum resolut. cap 10. sed quanuis hodie solo animo hęreditas adeatur, §. vltimo, de hęre quali. & diffe. tamen videndum est, ne non benè dicat glossa, mandare enim possū procuratori meo, vt adeat hęreditatem, si eam rem putauerit mihi expedire, l si quis mihi bona, § quid si mandaui, ff. de acquirenda hęredit. & potius velle hęres fieri per procuratorē non per me, itaque glossam rectè reprehendūt Bartolus ibi, & Aretinus, num. 2.

Alteram rationem tentabat glo. ibi, per nostram volūtatem

tatem nos fieri hæredes oportere, non per alienam, & hác probat Bartolus: quia hæreditatis aditio, est actus cohærēs personæ, & per alium expediri non pôtest, l. 1. §. ne autem, C. de eadu. tollen. sed Cumanus ibi numer. 3. & Aretinus, numer. 2. negant aditionem esse actum personæ cohęrentem, & Bartolum notant: nā & ellectionem, quæ planè in animo cōsistit, aiunt fieri posse per procuratorē, l. si is qui stichum, ff. de procura. fortius tamen argumentum est contra Bartolum, quôd bonorum possessionis agnitio est actus voluntatis, & animi. l. 3. versi. *inuito*, ff. de bonorum posse. & tamen fieri potest per procuratorem l. 3. §. acquirere. ff. de bonorum pos.

Tertiam rationem decidēdi adducebat Baldus, vt Aretinus refert in dict, l. per procuratorem, nam regulariter per procuratorē nobis acquiri sine cessione, l. possessio, §. sed etsi possessio, ff. de acquirend. pos. l. quæcunque gerimus, ff. de act. & obli. non posse igitur per hæreditatis aditionem, quæ est actus ciuilis, directè dominio acquiri, porrò acquisitio obliqua in hęreditate absurda est, quæ acquiri nisi ei cui delata est, non potest, quam rationem reprehēdit Aretinus: quia hæreditas per procuratorem acquiri potest petita bonorum possessione, & ratihabitione domini secuta l. bono. poss. ff. rem ratam habe, ego Aret. assentior.

Quidam dicebant, ius adeūdi non esse in bonis nostris, l. precia rerum, ff. ad leg. falc. de his autem, quæ non sunt in patrimonio nostro, procuratorem constitui non licet, aut de ijs quæ non recipiunt administrationem patrimonij, l. 3. C. de libert. vindic. Aretin. rectè notat ibi, 4. colu. matrimonium posse contrahi per procuratorem, c. vlt. de proc. lib. 6. cùm tamē non sit in bonis nostris, est enim maris, & fœminæ coniunctio, &c. §. 1. inst. de patria potest, adeò vt contractum per procuratorē, etiam antequā pręsentes coniuges id ratum habeant, sacramentum sit secundū Catharini sententiam contra Caieta. lib. 5. c. de sacramento matrimonij, idque probabilius est, secundū D. Couarr. de sponsa. 5. p. c. 1. §. vnico, nu. 5. igitur & quæ non spectant ad patrimonij administrationem, rectè conficiuntur per procuratorem Nam de dict. l. 3. C. de liber. vindic postea tractabitur.

Aretinus subtilius in dicta l. per procuratorem, 4. columna, ex dictis Bartoli ibi scripsit, hæreditatis aditionem esse actum legitimum, & ideo non recipere diem, neque códitionem, l. actus legitimi, ff. de regulis iuris, l. qui in aliena, ff. de acquirenda hæredit. cui regulæ conueniens esse, ne per procuratorẽ adeatur, quòd circuitum, atque dilationem non recipiat: nam & in ipso mandato tacitè inest. si procurator voluntatem suã declarauerit, cúm tamen hæreditas adiri non posfit sub conditione, l. eum qui, §. vltimo, ff. de acquirenda hæredi. vt eleganter Cumanus scribit in dict. l per procuratorẽ, numer. 1. itaque regula iuris est, neminem alieno nomine lege agere posse. l. nemo alieno, ff. de regulis iuris, quam glossa ibi simpliciter interpretatur, nempe sine mandato. Idem & Doctoribus placet secundum Decium ibi, immo ea regula contrarium videtur præscribi: vt nemo alieno nomine, ne cum mandato quidem lege agere posfit, vt ex ipsa patet. Sanè in iure certi actus legitimi vocantur, scilicet expresfi in d. l. actus legitimi, quæ sententia communis est, vt D. Couarr. scribit in 4. 2. part. cap. 3. num. 3. nempe emancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, serui optio, datio tutoris, hi actus, legis actiones vocantur, ex nouella constitutio, quæ de dignitatibus, in principio versic. *nam si emancipationis*, fiebat autem emancipatio per æs, & libram, §. præterea, insti. quibus mod. ius patriæ potes. solui: nec enim emancipationis verbum solùm pertinet ad liberos emancipandos, vt vulgo putãt, & Viglius rectè notat in §. accesfit, num. 3. de testa ordin. emãcipatio enim propria species alienationis est, & rerum mancipi, quę certis verbis fiebat, libri pende, & quinque testibus pręsentibus, vt Vlpianus auctor est, titul. 19. quam solemnitatem explicat Theophilus in dicto §. præterea. Itaque emancipationis verbum adoptionem complectitur, fiebat enim adoptio per æs & libram l. vltima, C. de adoptioni. quæ legis actio appellatur in l. 4. ff. de adoption. & serui. manumisfio. nam & ea fiebat per æs & libram, vt indicat Theophilus in dict. §. præterea, & plautus in casina.

Vna libella liber posfum fieri.

Obseruat etiam Mynsingerus in dict. §. præterea, candẽ so-

solemnitatem obseruatã fuisse, in seruis, & liberis manumittendis: idque satis probat l. vltima, C. de emancip. libe. ait enim in liberis emancipãdis figuram fuisse, & imaginem venditionum, & circunductiones, & alapas impingi solitas, ijs qui manu mittebatur: serui enim cũ manu mittebantur, circum agebantur, & alapa percutiebantur, vt scribit Cornutus in persium, & Claudianus confirmat lib. 4. de consulatu honorij his versibus.

Te fastos ineunte quater solemnia ludit
Omnia libertas deductum vindice morem
Lex celebrat famulusquè iugo laxatus herili
Ducitur & grato remeat securior ictu.
Tristis conditio pulsata fronte recedit
In ciuem, rubuere genæ ergo qui removit.
Verbera promissi fœlix iniuria voti:

Quod multi annotarunt, & plura Cuiacius obseruation, lib. 5. cap. 13. serui autem manumissio legis actio est, l. 2. & 3. ff. de offic. proconsul. de quo eruditè tractat Brissonius, selecta antiquita. libr. 4. cap. 10. itaque lege agere, & alio iure agere diuersa sunt, l. barbarius, ff. de officio prætor.

Ergo lege agere est actum legitimum gerere, actus autẽ legitimus, alieno nomine geri non potest, idest, per procuratorem, quia non recipit diẽ, neque cõditionem, quod præfinitum videtur dicta regula, l. nemo alieno, ff. de regulis iuris, quæ interpretatio confirmat communem sententiam Doctorum, in dict. l. per procuratorem, existimantiũ per procuratorem hæreditatem adiri non posse.

3 His consequens est dicere, nõ licere per procuratore adiri hæreditatem, etsi ei mandatum sit, vt adeat, si arbitrabitur eam rem domino vtilem fore: vt rectè ait glossa prima in d. l. per procuratorem, idque receptum est, secundùm Aretinum ibi, col. 4.

4 Ne per curatorem quidem hæreditas adiri potest, ex d. l. per procuratorem, iuxta literam pandectarum Florentinarũ: nam etsi pupillus velit adire, tutoris auctoritas necessaria est, curatoris enim nõ sufficit, l. cùm in vna, §. vltim. ff. de appella. §. neque insti. de auctori. tuto l. siquis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirend. hæredita l. impuberi ff de tuto. & curat. dat. ab ijs. Cura-

tor tamen adulto adeunti hęreditatem, præstare assensum potest, l. cùm quædam, C. de administrat. tutor. idem scribit glossa, in dict. l. cúm in vna §. 1. facit, tex. in l. si per epistolam, ff. de acquirenda hæreditat. quæ non satis explicantur ab Aretino in dict. l. per procuratorem, 3. col. distinctius à Cumano ibi, num. 3.

Idem Cumanus recté notat Bartolum ibi, existimantē pupillum posse facere procuratorem, ad adeundam hęreditatem, id enim absurdum esse, ex l. pupillus si fari, ff. de acquirenda hæred.

Nec quidem per procuratorem specialem, hæreditas adiri potest, & omnino nullo casu potest hæreditas adiri, per procuratorem, quæ sententia communis est, secundum Aretinum in dict. l. per procuratorem, colum. 4. an autem auctoritas rectè interponi possit per procuratorem, idem Aretinus tractat in l. si quis mihi bona, §. iussum, col. pen. ff. de acquire. hæred.

Sed si procuratori meo mādaui, vt pro hærede gerat Aretinus ait, in dict. l. per procuratorem, col. 4. nihil esse actum, idque verū est, hoc enim speciale est, in procuratore Cæsaris, l. 1. in fine, ff. de offi. procu. Cæsa. vt infra dicetur.

Sed obliquè, nisi fallor, potero per procuratorem meū pro hærede gerere, atque hæres fieri, cùm enim possessio per procuratorem mihi quæri possit, & quidem sine mandato, id si animo hæredis gestum est, hęreditatem acquiro l. pro hęrede. l. gerit, ff. de acquirenda hęredita. facit l. pannonius, aliàs incipit Pannonius, §. vltim. ff. eodem titulo, l. filio familias, C. de iur. delibe. vbi & si pater filio hęrede instituto, adire hęreditatem non possit, pro hęrede gerendo ex consensu filij acquirit hęreditatem, de quo plenius
6 dictum est supra lib. 1. c. vltim.

Sed an per procuratorem hęreditas repudiari possit videamus, & quidem Aretinus supra existimat, non posse repudiari, ex glo. 1. in l. 2. de offi. procu. Cęs. vbi magis videtur sentire, aditam fuisse hęreditatem à procuratore Cęsaris, in d. l. 2. quę si est damnosa, aūt licere ei se abstinere ab ea hęreditate, aut haberi pro non adita, quę interpretatio est cō munis, respublica enim minori comparatur, l. rempublicā, C. de iure fisci, libr. 10. minor autem restituitur, si hęreditas est damnosa, l. 1. C. si minor hęrese absti sed illum locum pri

mus

mus Antonius Augustinus, emendauit, ex auctoritate pádectarum Florentinum, libr. 3. emendatio, cap. 6. hoc modo. *Paulus lib. 5. sententiarum, quòd si ea bona, ex quibus Imperator hæres institutus est, soluendo nō sint, re perspecta, consulitur Imperator.*

In cæteris libris, vna litera addita sic, *consulitur Imperatori*, idest, prospicitur, induxit interpretationem ineptam, atque alienam & remotā à sensu Pauli, assentior tamen Aretino existimanti hęreditatem non posse repudiari per procuratorem, ut nec adiri, quia contrariorum eadem est disciplina, §. cū autem, de empt. & vendi. regu. qui sentit, de regulis iuris, lib. 6. vbi tractat Dynus num. 6. & 7.

Nec serui manumissio per procuratorem fieri potest, l. 3. C. de vindi. liberta. vbi glossa verbo, *per procuratorē*, hanc sententiā probat, est enim actus legitimi, l. actus legitimi, ibi, *mā cipatio*, ff. de reg. iur. actus autē legitimi per procuratorem fieri non possunt, vt supra diximus, ex quo apparet error Aretini, in dict. l. per procuratorem. 3. column. reprehendentis glossam in d. l. 3. C. de vindic liber. verbo, *vindicta*, quæ rectè putat serui manumissio nem nullo modo per procuratorem rectè agi: idque verum est, poterit tamē dominus seruum absentem per epistolam manumittere, l. vnica, §. sancimus, C. de lati. liber. tollen.

Exposita igitur, dict. l. per procuratorem, & ratione dubitandi, atque decidendi expeditis, & quæstionibus, quæ fluebant, á ratione decidendi, in mediū adductis, & quātum in nobis fuit distinctè, atque copiosè explicatis, reliquum est, vt ad contraria veniamus.

8 Et primò obstat, l. 3. §. acquirere, ff. de bonorum poss. glossa prima, in dict. l. per procuratorem, scribit aliud iuris esse, in bonorum possessione, nam eam per procuratorem rectè peti, & sanè rectè ait, l. bonorum possessionem, ff. rē ratam hab. cúm enim bonorū possessio, non sit actus legitimus, nil vetat mādari, vt agnoscatur, si id procurator putauerit expedire domino, vt Aretinus refert ex Baldo, in dict. l. per procuratorem, column. vltim. l. si quis alicui, ff. de acquir. hæred.

9 Secundo obstat, l. 1. §. vltimo. ff. de offic. procur. Cæsar. glossa ibi verbo, *præcipuum*, & verbo, *Cæsarem*, respondet speciale

ciale esse in procuratore Cæsaris, nam per eum hæreditatem adiri posse:idem & glossa probat in dict.l.per procuratorem ; in glossa prima , quæ sententia, & Cumano placet ibi num.8.& sané glossa videtur accipere,dict.l.1.in procuratore Cęsaris generali,& verum dicit,non tamẽ ideo præcipuum est , in procuratore Cæsaris , quòd generalis est, sed quòd regulariter prohibetur,per procuratorem hæreditas adiri,aut pro hærede geri:vt Cumanus sentit,& DD. glos sententiam probant , vt colligitur ex scriptis Aretini,in dict. l. per procuratoré, column.2.sed non vident, nec per procuratorem quidẽ Cæsaris,contra ius statutum,esse vt hæreditas adiri posſit, sed eum immiscendo, se opulentæ hæreditati, hæredem Cęsarem facere . aliud enim est immistio,aliud aditio,item iubere posse seruum Cæsaris adire,ex dict.l 1.in fin.ff de offic procura.Cæsa.l.siquis mihi bona,§.si seruus fisci.ff. de acquir.hæred.

10 Tertiò obstat , l.si infanti, C.de iure delibe. quæ ait , si pupillus fari non potest , qui hæres scriptus est,tutoré eius nomine,posse adire hæreditatẽ,sed apparet , id specialiter constitutum,in vtilitatem pupilli à Theodosio iuniore, & Valentiniano Augustis, vt & Aretinus scribit in dict.l. per procuratorem , columna.2.

11 Quartò obstat,l.qui ita, §. 1 ff.ad senatusc. trebell.glossa prima, in dict.l per procuratorem , respondet aliud iuris esse in restitutione hæreditatis,quæ fit ex S.C. Trebelliano,& rectè ait,nam hęreditatis restitutio,non est actus legitimus.

CAPVT SECVNDVM.
De l.2.ff de hære. peti.

*N.1.exponuntur veterũ sententiæ, numer.2.quòd hæc verba,*suo nomine,*significant ius sui hæredis.*

HÆREDITAS ad nos pertinet, aut vetere iure, aut nouo, vetere ex lege 12. tabularum,vel ex testamento, quod iure factum est,l.1.ff.de hære. peti.nam & lege 12.tabularũ, testamentariæ hæreditates cõfirmantur, l obuenire , ff.de verborum significatio. nouo iure fiunt hęredes omnes,qui ex Senatusconsultis . aut ex constitutionibus ad hæreditatem vocantur,l.3.in fine, ff. de

de hære peti. Senatusconsultis, vt Tertylliano, & Orficiano, §. 1. instit. de Senatusconsulto Tertyllia. §. 1. inst. de Senatusconsulto Orficia. constitutionibus, vt ijs quatum métio fit, in dict. §. 1. de Senatusconsulto Orficia. nam prætor hæredes ipso iure, idest, iure ciuili non facit, sed bonorum possessores tantum constituit §. quos autem, insti. de bonorum posses.

His præmissis ait Vlpianus in l. 2. ff. de hære. peti. iure vetere ad nos pertinere hęreditatem tripliciter, siue suo nomine, siue perse, siue per alios hæredes effecti sumus, in quo loco explicádo Doctores nostri valde laborant.

1 Glos. in dict. l. 2. ait suo nomine pertinere cum non per se quis hæres efficitur, sed per filium, vel seruum, perse veró cùm quis hæres institutus est, & adijt hæreditatem, l. 1. C. ad Senatuscons. Tertyl. per alios cùm quis successit Titio, qui fuit hæres Seij: nam secundùs hæres primi testatoris est hæres, l. vltim. C. de hæred. insti. l. antiquitas, C. de vsufru. sed obstat huic interpretationi, quód si per filium, vel seruum hæreditatem acquirimus per alios hęredes efficimur, §. 1. per quas pers. nob. acquiri. ergo hęc species referenda est ad illam partem: *Siue per alios hæredes effecti sumus*: quod confirmatur argumento l. 3. ff. de hære. peti. in qua est, si eá personam, quæ in nostra potestate sit, institutam iusserimus adire hæreditaté, per alios nos hæredes effici, vt equidem interpretor, & nisi fallor, nó absurdè: nam continuatur hoc exemplum vltimo membro, dict. l. 2 non esse autem diuersum exemplum de hærede hęredis, apertè declaratur illa dictione, *sed etsi*, posita in dict. l. quę plerunque eandem sententiam amplificat, l. qui in aliena, versi. *sed etsi*, ff. de acquirenda hęredit. igitur illa pars: *siue suo nomine*, alium casum cóplectitur, vt & Aretin. sentit in l. per procuratorem, col. 4. ff. de acquirenda hęred. scripsit enim glo. somnia re indict. l. 2. & literam inuoluere. Ioannes è contrario dicebat suo nomine quem hęredem effici cùm ipse est institutus, perse veró cùm filius, vel seruus institutus est, per alios autem cùm quis Titio succesit, qui fuit hęres Seij, quę expositio eodem argumento confutatur: nam si per filium, vel seruum hęredes efficimur, vtiq; per alios efficimur, & perse hęres efficitur, qui institutus est,

est,l.1 C.ad Senatusc.Tertyl. Tertiò putabat glo.illam partem, *siue suo nomine*, poni vniuersaliter,& distribui in duo membra, videlicet, *per se*,& *per alios*, priore membro contineri hæreditatis acquisitionem factam per eum, qui hæres institutus est posteriore eius, qui per filium, vel seruum hæres fit, exemplum autem de hærede hæredis, hac distinctione non includi, quod falsum est, ex l.3. versi. *sed etsi*, ff.de hære. peti. porrò in tria membra partitam esse sententiã, d.l.2. satis declaratur, dictione, *siue*, quæ ponitur inter diuersa, & est sine controuersia disiunctiua, l.sed etsi lege, §.certé, ff. de hære.peti. quanuis Fulgosius in dict.l.2.num.3. hanc interpretationem magis probare videatur,& dicat supplendum esse, *siue suo nomine, siue alieno.*

Aretinus in dict.l.per procuratorem, column.5.ff.de acquirenda hæreditat. conatur conuellere communem sententiam, de qua dictum est, superiore, c.& verius putat adiri posse hæreditatem per aliũ, habentem speciale mandatũ ad adeundum, ex dict.l 2.ff.de hære peti.& facere cum locũ pro vltramontanis, sed pro cõmuni sentẽtia satis multa verba dicta sunt, supra c.1.vt autem satisfaciamus Aretino repetãtur, quòd hæreditas vetere iure, vel ad suos hæredes pertinet, qui propter cõtinuationem dominij, sui appellantur, l.In suis, ff.de libe. & posthu. vel ad eos qui per se hæreditatem acquirunt, vel testamento hæredes scripti, vel abintestato lege venientes ad hæreditatem, l.1.ibi, *per se*, C. ad Senatusc. Tertyll. l. obuenire, ff. de verborum signific. vel ad eos qui per alios hæredes efficiuntur, vt per seruum & filium,& eum, qui alij hæres extitit, §.1.insti. per quas perso.nob.acquiri.l.vltim.C. de hęre.insti.& his conueniũt exempla, l.3.ff.de hæred peti. scilicet, prima exempla referuntur, ad tertium membrũ, porrò, tertium exemplum de suis hæredibus, ad primum membrum pertinet, quartum verò de seruis manumissis, ad secundum, §.1.inst.de success. liberto. mouet me locus Pauli I. C. in l. si is qui, §.1. ff.de inofficioso testamenro, vbi ait si hęres extiterim ei qui eo testamẽto institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit maximè, si eam portionem nõ possideã, vel iure suo possideam, vbi glossa verbo, *possideam*, exponit

nit eam partem dupliciter, vt vel *iure suo*, significetur, *iure meo*, planè absurdè, vt rectè notat Fulgosius ibi, numer. 1. vel suo, idest, hęreditario, quę pro prior vero expositio est, sed fortasse verius quis dixerit in dict. §. 1. eum qui arguere de inofficioso testamentum parabat, suum hæredem extitisse, qui eo testamento institutus est, fortè ab eo arrogatum post mortem patris, §. qua ratione, inst. de exhære. libe. nā illud verbum, *extiterint*, ius sui hęredis demonstrat. l. nihil, C. pro hęred. ergo si portionē nō possidet, aut *iure suo*, idest, vt suus heres possidet. quia id sine agnitione contingit, nō nocebit ei, nam existentia sui hęredis non impedit quęrelam.

Denique hanc interpretationem confirmat, l. 1. in principio. ff. de coniungen. cū eman ci. lib. eius, ait enim Vlpianus lib. 40. ad edictum.

Si quis ex ijs quibus bonorū possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis, cùm moritur non fuerit, ei liberisque quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hæreditas suo nomine pertinebit, neque notā ex hæreditationis meruerīt, bonorum possessio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita vt ex ea parte dimidiam reliquam liberi eius habeant.

Quibus verbis illustratur, hac dictione, *suo nomine*, ius sui hęredis contineri.

CAPVT TERTIVM,
De l. ventre pręterito, versic, *& ideo*, ff. de acquir. hęred.

Dubitationes antiquorum de decreto, num. 2. hæc verba, ex decreto, significant decretalem bonorum possessionem, num. 3. dum speratur, nasci posthumus, qui præteritus est, filius hæres scriptus transmittit bonorum possessionis beneficium ad hæredes: nam decretalis, nō ante defertur, quàm decreta est, hæredes tamen hoc casu debet euentum expectare, nec ante petere commodum bonorum possessionis.



VENTRE pręterito si filius, qui fuit emācipatus, aut extraneus, hæres institutus sit, quādiu rumpi testamentum potest, nō defertur ex testamēto hæreditas, sed si vacuo ventre mulier fuerit, & incerto an pręgnas esset, filius hæres institutus, qui in potestate fuit tēpore mortis, vita decessit, hæres fuisse intelligitur, eo enim momento quo per rerum natu-

turam sciri potuit ventrē vacuum esse, suus hæres extitit emancipatus verò, aut extraneus, non aliter possunt hæreditatem quærere, etsi venter vacuus sit, quam si non esse prægnātem sciant propter incertitudinem, l. eum qui, ff. de acquirenda hæreditat. ergo si mulier sit ventre pleno, à patre præterito, filius qui in potestate fuit, hæres institutus nihil transmittet ad suos hæredes, impeditur enim iussui hę redis à posthumo qui in ventre est, qui natus suus hæres futurus est, l. cùm quidam, §. 1. ff. de acquirenda hæreditat. sed hoc iniquum est filiū qui in potestate fuit hæredem institutum, defunctum, hæredi suo, nihil relinquere, quę crassiore minerua dicta sint tractata subtiliter à Costa in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. deinde ait Papinianus in versi. *& ideo*, l. ventre præterito.

Et ideo decreto filio succurrendum est, quia siue frater ei nascatur, siue non nascatur patri hæres futurus est eademque ratio facit, vt emancipatio quoque subueniri debeat, qui altero casu rem omnino habiturus est.

Et quidem quid sit decretum à DD. varie tractatū est. Et Barto. in dict. l. ventre præterito in principio, exponit simpliciter decretum pro illius legis decreto, & loquentes communiter eodem modo id accipiunt, secūdùm Cuman. ibi, nume. 8. quam expositionem, rectè reprehendit Cuman. ibi, prætores enim decreta interponebant, l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorum possess. l. nec quidquam, §. vbi decretum, ff de offi. procon. I. C. verò consultoribus respō sa dabant, §. responsa prudentum, de iur. nat. gentium, & ciui.

Angel vt idem Cuman. refert, in dict. l. ventre, nume. 8. decretū interpretabatur pro restitutionis decreto, quam interpretationem fatuam esse scribit Cuman. quòd minimè attineat restitutionis auxiliū quòd competit minoribus 25. annis, ad ius bonorum possessionum admittendarum.

Quidam dicebant decretū poni pro imperiali beneficio, quo succuritur ijs, quibus ex æquitate subueniendum videtur, l. 2. ff. de reb. eorum, & hi quidem satis acutè dicere videbantur, sed si ostendero in dict. l. ventre, versi. & dicō, prouideri filio suo hæredi, & emancipato secundùm regulas iuris cōmunis, nihil opus fuerit imperiali beneficio.

Glossa

Glossa in dict.l.ventre, verbo, *decreto*, sentit eo verbo, significari decretum prætoris, quo datur bonorum possessio contra tabulas scripto hæredi, dum speratur nasci posthumus, ex l, illud, §. vltimo, iuncta l. sequente, ff. de bonorum possessione contra tabulas, quæ sententia placet Cumano, in dict.l.ventre, numer. 8. idem & Costa probat in l. si filius hæres, verbo, *futurum*, ff de libe & posthu.

Quorum coniecturæ addẽdum est, decretalem bonorũ possessionem, fuisseque andam bonorum possessionem extraordinariam: nam edicto prætoris, non deferebatur, sed cúm decernebatur, acquirebatur, l.1.§. decretalis, ff. de success. edict. l.3. §. vltimo, ff. de Carbonia. edict. vt explicatum est, lib.1. cap.6. his autem verbis, *ex decreto*, designabatur decretalis, l. vltima, §.2. de curato furio. de qua postulanda, & à prætore danda, sensit Papinianus dict. versi. *&* *ideo* nam eo casu necessarium videbatur, bonorum possessionem dari, extra ordinem, cũ filius suus hæres iure ciuili existere non posset, aut emancipatus adire hæreditatem, dum posthumus nasci sperabatur, nec bonorum possesso-res possent constitui: secundùm edicto propositas bonorum possessiones, idest, edictales, l. cúm quidam, §.1. ff. de acqui. hære. ibi. *Ideque, & per bonorum possessionem edictalem*, quæ verba conturbant glossam, & Doctores ibi, sed nostræ interpretationi assentiri videtur Cuman. ibi, num. 4.

Eadem ratione dixit Africanus in l. ex duobus, §. filius, ff de bonorum possessio. cõtra tabulas, si filius in adoptiua familia vxore ducta, filiũ sustulit, cumque post mortẽ patris adoptiui emancipauit, nepotem contra tabulas aui naturalis decreto posse petere bonorum possessionem: ratio dubitandi erat, quòd natus erat in adoptiua familia, deinde emãcipatus extraneus videbatur à cognatione aui naturalis, §. adoptiui, inst. de exhære. libe. sed Africanus subueniri, ei scribit decretali bonorum possessione, l. si emã cipatus, §. planè, ff. de bonor. posses. contra tabulas.

Nec est dissimile, quòd idẽ Affricanus ait, in d.l. ex duobus, §. item si filius, ff. de bon. poss. contra tab. si filius emancipatus procreato filio, & emã cipato, arrogandũ se dederit, & decesserit, & cõtra patris, & contra aui tabulas ex decre-

M to

to admittendum, ne alioquin ab omnium bonis excludatur mouebat, quòd hic nepos pro creatus à filio emancipato, in alterius familiam transierat, per arrogationem, quamobrẽ nepos ab adoptiua familia extraneus videbatur, l. non tantum, §. si pater, ff. de bonorũ possession. contra tabulas, & à familia aui naturalis: quia in emancipati, patris familia conceptus fuerat, quasi adumbraretur imagine extranei veritas naturæ, l. filio quem pater, ff. de liberis, & posthumis, ne igitur hanc iniquitatem pateretur, & ab omnium bonis excluderetur, putauit ad hæreditatem, tam patris quã aui admittendum, per decretalem bonorum possessionẽ.

3 Porrò in casu dict. l. ventre versiculo *& ideo*, mortuis filio suo, aut emancipato scriptis hæredibus, dum speratur nasci posthumus, non aditam hęreditatem transmitti ad hæredes, propter eandem æquitatem putat glossa verbo, *relinquere*, in dict. l. ventre, ex l. illud, §. vltim. iuncta l. sequente, ff. de bonorum possession. contra tabulas, & videtur sentire glossa isto casu ad omnes hæredes transmitti hæreditatem, tam ad liberos quam ad extraneos hæredes: quam sententiam Costa probat, in l. si filius hæres, verbo, *futurum*, versi. *vnde bellè*, ff. de liberis, & posthumis, & habet vtilitatem hæc sententia: nam per l. vnicam, C. de ijs qui ante aper. tab. hæreditas non adita transmittitur ad liberos duntaxat ex glo. ibi verbo, *in liberos*: adeò vt nequidem ad ascendentes transmittatur per illam constitutionẽ, quæ sententia communis est, secundùm Costam, in l. qui duos, §. cùm in bello, verbo, *nam bona vendicaret*, num. 2. ff. de reb. dub. de bonorum possessione dubium non est, quin ea quoque transmittatur beneficio, d. l. vnicæ, C. de ijs qui ante aper. tab. idque receptum est, secundùm Ias. in l. emancipata, nům. 19. C. qui admit. Sed d. glo. rectè notatur à Cumano in d. l. ventre, numer. 8. qui acutè vidit in casu, dict. l. ventre, præterito vers. *& ideo*, nõ trãsmitti hæreditatẽ nõ aditã sed bonorum possessionẽ, ex d. l. illud, §. vlt. ff. de bon. poss. cõt. tab. imò Costa notat bon. quidem possessio. transmitti, sed bon. poss. beneficiũ, in d. l. si filius hęres, verbo, *futurũ*, ff. de lib. & post. idq; verũ est, sed cuiusmodi sit explicandũ est.

Et decretalis quidem, quæ in hac specie datur, non ante defer-

defertur, quàm decreta est, l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict. ergo, quæ non est in rerum natura, transmitti nō potest, sed eius petendæ beneficium, & ius, ex l. illud, §. vltimo, ff. de bonorum possessio. contra tabulas, quod fit apertius iuncta l. sed etsi decesserint, ff. eodem titu. idest, lege sequente.

Ibi in pandectis Florentinis, ita scriptum extat.

Sed etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum prætorem decernere, hæredibus eorum saluum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.

Sed quæsitum est an hæredes statim petere possint bonorum possessionem contra tabulas, vt defunctis, filio qui in potestate fuit, & emancipato permittebatur, d. l. illud, §. vltim. & Cumanus indict. l. ventre, numer. 8. scribit rectè petituros bonorum possessionē, sed si expectauerint abortum posthumi, habituros, secundúm tabulas bonorum possessionem: primò errat, dum ait bonorum possessionem hæredibus saluam esse, commodum enim bonorum possessionis illis reseruatur: vt supra dispunxi: deinde verius est, non licere hæredibus statim petere bonorum possessionem: nam Iulianus ait in d. l. sed etsi decesserint, non esse iniquum prętorem decernere, saluum fore ei commodum bonorum possessionis, secundum tabulas, vel contra tabulas: vtique secundum tabulas, non nato posthumo, cō tra tabulas nato eo, ergo hæredes debent euentum expectare, quod & Costa probat in l. si filius hæres, verbo, *futurū*, ff. de liber. & posthu. vir profectò magna laude dignus, & qui in vsum communem, atque fori multa inducit, quæ imperiti non intelligunt.

CAPVT QVARTVM.

De l. 1. ff. de cond. inst.

Impossibile triplex esse naturale logicum, & morale, numer. 2. nullum mendum, idest, nullā species impossibilis vitiat institutionem.

Vlpianus scribit lib. 5. ad Sabinū. Sub impossibili conditione, vel aliomodo factam institutionē, placet non vitiari.

MEndosam literam interpretari frustra conātur Doctores nr̄i. Glossa ibi verbo, *aliomodo*, subiungit, idest, de iure impossibili: nam omnes con-

ditiones, quæ contra leges sunt in posſibiles reputantur, l. conditiones, ff. de conditio. institut. nam impoſsibile eſt triplex, naturale logicum, & morale, idque verum eſt: non tamen hæc expoſitio accommodatur, ad literam, dict. l. i. quippe, quæ ſecundúm rectam loquendi rationem, ita dixiſſet: *Sub impoſsibili conditione, vel alio vitio, factam institutionem placet non vitiari.*

Item putabat gloſſa, verbum, *alio*, poni pro contrario, quaſi conditio contraria impoſsibili, ideſt, poſsibilis non vitiet inſtitutionem, quòd nihil habebat difficultatis, non enim reijcitur conditio poſsibilis, ſed pendet: vt ibi Cumanus rectè putat in principio.

Dynus vt idem Cumanus refert, exponebat eam particulam, *vel aliomodo*, nempe inepta, non impoſsibili, quæ interpretatio referri videtur, ad impoſsibile logicum, & ex ſe vera eſt, abſurda tamen ad literam, d. l. i.

Idem Cumanus ſcribit, Angelum putaſſe, modum impoſsibilem, non vitiare inſtitutionem. vt ſi dixerit teſtator Titius hæres eſto, vt digito cœlum tangat, & pro non ſcripto eſſe, ex d. l. i. ego Angelo aſſentior, idem & Caſtrenſis exiſtimauit, ibi, nu. 3. ſed repugnantia verba habet lex, nã verbũ, *alio*, eſſet ſuperfluũ, & omnino ſi id voluiſſet, ſub impoſsibili conditione, dixiſſet, vel modo factam, inſtitutionem placet, non vitiari.

Cumanus ibi, nu. i. credit, modum ſignificare qualitatẽ, l. obligationũ ferè, §. modus, ff. de act. & oblig. vt contineatur in d. l. i. omnem qualitatẽ impoſsibilem, ſiue vitioſam pro non ſcripta eſſe, quæ ſententia omnem ſpeciẽ impoſsibilis complectitur naturalis, logici, & moralis, & ſentẽtia quidem vera eſt, l. obtinuit, ff. cond. & demonſtra. l. i. §. ſi ex fundo, ff. de hære. inſt. l. ſiquis ita hęres, ff. eodem tit. l. quoties, §. ſi duo, ff. eodem, l. conditiones, ff. de cond. inſti.

Ego animaduerti modum eſſe qualitatem, non tamen ſignificare omnem qualitatẽ: vt Cumanus exiſtimat, ſignificaret enim, & conditiones, & demonſtrationes, & cauſas res planè disiunctas, vt patet ex titulo de conditionibus, & demonſtra.

Hunc igitur locum cũ multis pandectæ Florentinæ aperuerunt, atque illuſtrarunt, in illis enim ita eſt exaratum.

Vlpianus lib. 5. ad Sabinum.

Sub

Sub impossibili conditione, vel alio mendo, factam institutionem placet non vitiari.

Mendum significat vitium, ait ergo nullam impossibilis speciem institutionem irritã facere.

CAPVT QVINTVM.

De l.qui prior, ff. de iudicijs.

Reconuentio quibus casibus concurrat cum actione, & pari passu ambulet, & quod iure antiquo regulariter, non fuit constituta reconuentio, num.2. Reus appellans in secunda instantia fit actor.

Paulus scribit lib.8.ad Plautium. Qui prior appellat, prior agit.

In pandectis Florẽtinis hic locus legitur hoc modo.

Qui appellat prior, agit.

De sensu autem horum verborum, tractatũ est, à glossa ibi, & Doctoribus, & in cap.2. de ordin.cogni.

Et ex dictis glossæ colligitur, quosdam interpretari eũ locum inoperis duobus simul locatis, nam priori conductori prius satisfaciendum esse, l. in operis, ff. locati, sed ibi tractatur de ordine satisfactionis, & in dict.l.qui prior, de ordine agendi: loquitur enim Paulus de ordine appellandi, & agendi.

Alij dicebant, vt refert glossa ibi, sententiam dictæ l. qui prior, versari in duplicibus iudicijs, scilicet, familiæ herciscundæ, communi diuidundo finium regundorum, in quibus qui prior ad iudicium prouocat actor est, l. in tribus, ff de iudicijs, & hi quidem non in subtiliter loquebantur, non tamen videruntverbum, appellandi, ad appellationem pertinere, l.1. ff.de appellat. & ei qui actionem intendit, minimè conuenire.

Tertio, glossa in dict.l. qui prior, scribit de reconuentione accipiendam, quæ cum ipsa actione concurrit, & pari passu, ambulat, & vna sententia terminatur, vt notatur in authentica, & consequenter, C.de sententia, & interlocut. omnium iudicum, hanc sententiam sequuntur Bartolus, Castrensis, & Fulgosius ibi, in principio, quæ sententia subtilius distinguenda est.

Nam si reconuentio ante litem contestatã opponitur, tã apud iudicẽ ordinariũ, quàm delegatum, cum actione confligit, & paribus passibus incedẽs vna sententia definitur, c. 1. de mut.pet. sed si post litem con-

contestatam in iudicium deducitur à reo .si quidem prius iudicium apud delegatum susceptum est, non recipitur reconuentio, sin verò apud ordinarium cœptum est,reconuentio admittitur,ita tamen, vt separatim discetnatur , & iudicetur , actor enim qui prior causam in ius attulit, prior agere debet, cap.2. §. cùm ea, de ordine cognitione , vt Panormitanus scribit in dict. cap. 2. numer.13. quæ sententia communis est , secundùm Marantam de ordine iudici,4.part 6. distinctio. quæstion.1.vbi addit si post litem contestatam incontinenti,reconuentio obijciatur,habere vim veræ reconuentionis,ex cap.1.de mutu.petit.in qua sententia fuit Azo. vt apud Panormitanum refertur, in dicto cap.1. de mutus peti. numero 13. quam & Accursius sequutus est,in authentica , & consequenter , verbo, *alioquin*,C.de sententię,& interlocut. omnium iudicum, idque verum est , ex dict. c 1. de mutus peti. sed quod Maranta scripsit supra numer.2. in reconueutione nullam esse differentiam,inter iudicem delegatum , & ordinarium, falsum videtur , nam post litē cōtestatam,ex interuallo factā reconuentio apud delegatum,vel ordinarium , qui tamen non est ordinarius actoris repellitur,nec enim per eā iurisdictio prorrogatur , nisi vel ante litem cōtestatam,vel post incontinenti facta sit,nouella,de execu.§.vlt.ibi.*moxà principio*,auth.& consequēter, C.de sent.& interl.omn.iud. clementi. sæpè, §.verùm , de verbor.signi.idem & Hostiēsis,& Ioannes Andreas,& Cardinalis probant in cap.1. de mut. peti. secundùm Abbatē ibi,num.13. idque & ipse verius putat contra Bartolum, in dict.authen. & consequenter non obstat,c.dispendia , §. reus quoque de rescript.libr. 6.ibi enim conuentionis verbum pertinet ad impetrationem rescripti . vt & Ioannes Andreas rectè notat,quā sententiam,& Panormitan. probat in dict. cap.1. numer.13. hoc sensu,vt reus eodem manente iudicio,actorem compellans,eum in ius vocare debeat, apud eundem iudicem delegatum,vel per legitimam reconuentionem,idest , institutā suo tempore,vel si id malit per conuentionem, & rescripti impetrationem, ad eundem iudicem remissi,quæ cōuentio in qualibet parte iudicij intendi potest , vt prolixius

lixius conscripsit Panormita. d.cap.1.num.13. de mut. peti.

Sed huic sententiæ repugnat.l cùm Papinianus, C. de sentent.& interloc. omnium iudicum,quo loco videtur inductum,vt reconuentio intẽtari possit,in quacunque parte iudicij, & negotij, & si ea contestata sit,& iudex competens non sit,atque cum Panormitanus quidem supra arbitratur interpretãdum,& supplendum alijs locis iuris, nec enim dubitant Doctores de reconuentione constitui, in dict.l.cùm Papinianus, & in eius extremo credunt redditationem, reconuentionis apud eundem iudicem ordinãdæ.vt idem Panormitan.scribit in dict.cap.1.numer.2. de mutu.peti.idem & Bartolus, & Fulgosius,numer.6.probãt in l.si idem, cum eodem, §.1. ff. de iurisdictio. omnium iudicum,& communiter Doctores in dict.l. cùm Papinianus, idem & Maranta tradit in 4.part.6. distinctio. quæst. 1.numer.1.subiecit Panormitan,supra dict.l. cùm Papinianus esse canonizatam, in c.1. versiculo cuius in agendo, 3. quæstione.8. idem & Maranta scripsit dicto numero.2: & hi quidem vehementer errãt, nam versiculus, *cuius in agendo*, non est Canon summi Põtificis, aut decretum Concilij Æcumenici, vt pro Canone habendus sit, sed glossa à Gratiano adscripta, vt ostenderet iudicem in eadem causa, & reum absoluere, & actorem condemnare ius esse, quod specialiter constitutum in dicta. l. cúm Papinianus, haud obscure sentit illis verbis: *Quia & leges seculi id ipsum fieri præcipiunt*, ibi tamen in Gratiani dictis, & literis de reconuentione nulla mentio: immó glo.ibi verbo, *in eodem*, bellissimè dixit Papinianũ reconuentionem induxisse in eodem negotio duntaxat, vt si in actione mandati Lutius Titius iudex datus sit in contraria mãdati, idem iudex sit, atque hæc propriè non dicitur reconuentio, magis enim defensio vocatur, vt videtur sentire Panormit. dict. cap.1, numer.27.de mutu.peti.item quidam veterum prodiderũt, dictá. l. cûm Papinianus solùm permittere reconuentionem in eadem causa, secundùm gloss ibi, verbo, *in eadem negotio*, idque verum est, nam iure vetere correcto, & abolito Iustinianus reconuentionis ius introduxit, vt ipse ait in nouella, de executor. §. vltimo, siue in

authent.& consequenter, C. de sentent.& interlocu.omn. iudicum, quod Fulgosius non vidit, in l.si idem cum eodem num.6.ff.de iurisdict. omniũ iudic.

Veruntamen, rectè ait glossa in dict.l. cùm Papinianus, verbo, *in eodem negotio*, ibi concedi reo, vt actorem apud eũdem iudicem conueniat, non tamen necessitatem ei imponi, ne actorem vexet neue ad alium iudicem cum trahat, id enim à Iustiniano statutum est in dict, nouella, de execu.§.vltim.quæ sententia, & Panormit.placet in dict. cap. 1.de mut.peti, nume.27. cap. dispendia, §.reus quoque, de rescript.libr.6. quam & ipse probo, sed de dict.l. cùm Papinianus, magis eam arbitror in necessitate consistere, quã ut illi volunt in permissione, ex illis verbis, *rectè disposuerit*, & omnino, quid Papinianus inuenerit, quid ad illius inuẽta accesserit per constitutionem, veteres non assequũtur, quod à nobis copiosius explicandum est.

Sanè Antonius Couarruuias præceptor meus excellẽtis ingenij vir, ita dicebat certis formulis, iudices datos à prætore astringi solitos, quarum præscripto, res iudicare tenebãtur, l.1.C.de formulis, itaque reus cautè postulabat à prætore exceptiones sibi competentes, eas per scribi in formula, & præscribi iudici: vt Cicero auctor est, de inuentione, lib.2. ergo dubiũ fuit, liceret ne iudici reum absoluere, qui exceptionem in iure à prætore non postulauit, de qua tamen iudex compertum habet, & secundùm eam actorem, etiam condemnare, qui reo obnoxius est, quod Papiniano æquius visum est: idque propter auctoritatem eius videtur receptũ, vt magis æquitas iuris valeat, quàm formulę conceptio: quã sententiam Iustinianus etiam ampliauit, in dict.l. cùm Papinianns: vt in omni iudice valere debeat. tam de legato quã ordinario, & si is non sit competens iudex actoris, cuius enim in agẽdo arbitrium obseruat, non debet indignari, si eum in eodem negotio iudicem habeat.

Sed iam eò, vnde digressi sumus reuertamur, & Panormitanus quidem in dict. cap. 1.de ordin cogn.nume.13.putat l.qui prior, de vera reconuentione loqui, idest, quæ ante litis contestationem in iudicium adducitur, credere tamen posse intelligi, & de recon-

conuentione, quæ fit ex interuallo apud iudicem ordinarium actoris, nam & hic qui prior egit, prior litem sequetur, & verbum appellandi ad citationē pertinere, quasi appellato eo, siue interpellato, vt & Abbati antiquo, & Ioanni Andreæ scribit placuisse, nam conglutinata reconuentione cum lite actoris, quod obiecta ea ante litis contestationē contingit, actor prior viam conficit, tum reus ponè sequitur, ita tamen, vt simul rectè ambulent, vt idem Panormitanus refert, in dict. cap. 1. nume. 7. de mutuis peti. pro hoc facit, cap. 2. §. cum ea, de ordi. cogni. *Cùm ea*, inquit, *in modū actionis proposita, intelligātur mutuæ petitiones, sese tanquam diuersæ minimè contingentes, ac per hoc iuxta regulam iuris, quā dicitur, qui prior appellat prior agit, quæ prius foret proposita, prius foret tractanda, quanquam in idem iudicium ambæ deductæ, vicissimque tractatæ, vna essent sententia terminandæ.*

Sanè hoc loco copulato, cū dict. l. qui prior, penè conturbor, vt hæc explicare magnū negotium sit. & Panormitanus quidē nō meminit, quòd iure antiquo regulariter non fuit constituta reconuentio, apud iudicem incompetentem, secundùm distinctionē Bartoli, & Fulgosij ibi, nume. 6. & Doctorum in l. si idem cum eodem, §. 1. ff. de iurisdictio. omnium iudicum, quam ipse Panormitan. probat in c. 1. de mutu peti. numer. 27. solùm in casu dict. §. 1. nempe si apud iudicem, cui de certa quantitate notio erat, á te certam quantitatem petiueram, si tu á me maiorem summam peteres, apud eundem iudicē tibi agendum erat, ne in potestate calumniosa, aduersarij mei esset, an apud eundem litigare possem, iuxta secundam expositionem glos. in d. l. si idem cum eodem, §. 1. verbo, *minorem*, communiter receptam ibi, sed litera, dict. §. penè conuellitur, ait enim: *Apud eundem iudicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit*, quasi maioris summæ vis, minorem in suum forum trahat, & quidem glossa deprauat literam, ait enim in alijs libris legi, *maiorem*, idem Antonius Couarruuias præceptor meus acutissimè vidit in esse græcismum, in illa locutione, *eundem ei*, qua & Horatius vsus est.

Inuitum qui seruat idem facit occidenti.

Idest, ac si occideret similiter Gaius apud eundem iudicem

dicem agendum, quem is habet, qui minorem summam petit.

Item errat Panormitanus, in verbo, *appellandi*, nã id proculdubio significat, ad maiorem iudicem prouocare, l. 1. ff. de appella. adeò vt qui extra iudicium, maiorem iudicẽ appellat, propriè appellare nõ dicatur, cap. cúm sit Romana; de appella.

Sanè quantam lucem attulerint pandectæ Græcæ locis iuris, vel ex hoc loco perspici potest: nam in ijs titulo, de iudicijs, & vbi quisque agere, vel conueniri debeat, ita scriptum extat, *Qui appellat actor est*, licet enim in prima instantia reus fuerit, in secunda appellans fit actor, l. ampliorem, C. de appella. est autem supra notatum, in pandectis Florentinis, emẽdatius legi eum locum sic, *qui appellat prior, agit*.

Cũ hac sententia non pugnat ratio dicti, cap. 1. §. cúm ea de ordin. cognitio. non enim ibi dicit regulam, *qui prior appellat, prior agit*, ad reconuentionem pertinere, sed vtitur à loco regulæ argumẽto sumpto: vt enim appellantis præuẽtio facit: vt qui reus fuit pro actore habeatur, in appellationis iudicio, sic ei qui prior actionem in iudicium produxit datur hoc, vt prior litem suã persequatur, & reus separatim agat, qui lite contestata, ex interuallo causam suã protulit. nam si vtraque in idem iudicium deducta est, & simul disceptanda, & vna sententia decidenda est.

CAPVT SEXTVM.

De l. si is qui stichum, ff. de procura.

Iudicium dictare significat libellũ tantũ adere, nu. 2. serui optionem per procuratorem fieri non licet, quia est actus legitimus, & generaliter cuiusque rei optio per procuratorem fieri nequit.

Papinianus libro. 9. quæstionum. Si is qui stichum, vel Damã, vtrum eorum ipse vellet stipulatus est, & ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit, facit, vt res in iudicium deducta videatur, & stipulationem consumit.

PRimò quæsitum est, quid sit stipulationẽ consumere, & glossa ibi, verbo, *consumat*, scribit stipulationem perimi solutione debiti, non litis contestatione, l. item, §. vltimo, ff. de consti pecu. quæ expositio nõ con-

conuenit literæ, quæ dicit re in iudicium deducta, consumi stipulationem, nec enim eget litis contestatione, vt cõsumatur. hæc stipulatio, *illud aut illud. quod volam dare spondes*, sufficit enim iudiciũ dictare, l. siquis stipulatus 112. ff. de verborum obligata. idest, intendere actionem, l. 1. §. edere, ff. de edend. quam sententiam, & Cumanus probat in dict. l. siquis stipulatus, in fine, notans vulgò, id exponi de liis contestatione: facit l. si is qui stichum, ff. de procura. authent. qui semel, C. quomod. & quan in. l. postquam liti, C. de pact. non obstat, l. edita, C. de edend. nam edere actionẽ, non est in ius vocare, sed copiam facere actionis. quã actu rus sum. dict. §. edere: itaque editam actionem emendare licet, & mutare, nec id mirum nam titulus de in ius vocando, distinguitur à titulo de edendo, de quo & Duarenus tractat aniuers. disputa. libr. 1. cap. 1. Veruntamen hodie libellus, siue scripta actio corrigi potest, postquam in iudiciũ producta est, refusis expensis reo ab actore, vt Abb. tradit in cap. 2 num. 32. de lib. obla. ordin. Portugalliç, lib. 3. titul. 15. § 6. sed hoc pertinet ad formam agendi, non ad consumendam stipulationem, vel non dictato enim semel iudicio, amplius voluntatem mutare frustra quærit, ex dict. l. si quis stipulatus.

Secundò putabat glossa in dict. l. si is qui, stipulationem consumi si iudex reum absoluat, & stipulator iudicium ratum habeat, quod futile videtur, nam ibi re in iudicium deducta consumitur stipulatio.

Tertiò ait glossa in dict. l. si is qui stichum, stipulationem ita conceptam, *stichum, aut Damam, vtrum eorum volam dare spõdes*, & scribit, si alterum petierit procurator meus, & ego eius petitionem ratam habuero, stipulationem consumi, idest, prioris stipulationis formam, in qua optio inerat, nã mutari voluntas non potest, l. siquis stipulatus. 112. ff. de verborum obligat. debet enim alternatiua stipulatio, definitè in iudicium venire, vt ibi Cumanus scribit num. 1. aliud iuris in reo cui licet, ante litis contestationem voluntatem suã mutare, in eo quod præstaturus est, l. eum qui certarũ, §. 1. ff de verborum obligat. quam obrem stipulationem consumere pro eo est, ac optionem consumere, l. 2. ff. de optione lega. in alternatiua enim

enim stipulatione, cùm stipulatus sum, *illum, aut illum vtrũ volam*, videtur concepta stipulatio de singulis dandis si voluero: vt Fulgosius rectè ait, in dict. l. si is qui stichum 103. ff. qui & à quibus, vtrunque igitur est in obligatione, l. illud, ff. de constitu. pecu. & si alterum ellegi, stipulationẽ consumpsi cùm vnus in obligatione relinquatur.

Secundò tractatum est, de sensu, dict. l. si is qui stichum, & Bart. ibi, existimat ellectionem à procuratore factam stipulationem consumere, ac si à domino facta esset: idem & Aretino placet in l. per procuratorem. 2. column. ff de acquirenda hæredit. idem & ipse Bart. rescripsit in l. stipulatus, fuerim in fine apparatus, ff. de verborum oblig. requiri tamen ad optionem speciale mandatum, nec sufficere cum libera, ex dict. l. si is qui stichum, l. cum debitore, ff rẽ ratam haber. quod si verum esset, frustra in dict. l. si is qui stichum, exigeretur ratihabitio, vt stipulatio pro consumpta haberetur, planè si per procuratorem optionem fieri ius esset: idem patet in dict. l. cùm debitore: itaque Angelus ibi, contra putat, serui ellectionẽ mandari nõ posse, quòd si per procuratorem facta sit, ratihabitione confirmandam, idem & Cuman. probat in dict. l. si stipulatus fuerim, numer. 3. ff. de verborum obligat nam ellectio est ius personæ cohærens, ex dict. l. stipulatus fuerim, ff. de verborum obligat. item serui optio est actus legitimus, l. actus legitimi, ff. de regulis iuris, actus autem legitimos per procuratorẽ geri non posse probatum est, hoc lib. cap. 1. l nemo alieno, ff. de regulis iuris.

Quare si optio fiat ante aditam hæreditatem nihil agitur, quia impendenti esse non potest, l. optione legata, ff. de optione lega. ibi enim ita scriptum est.

Terentius Clemens lib. 15. ad legem Iuliam, & Papiam.

Optione legata placet non posse ante aditam hæreditatem optari, & nihil agi si optetur.

Nam si nemo adijt hæreditatem omnis vis testamenti soluitur, l. si nemo, ff. de regulis iuris, & si pluribus serui optio legata esset, & inter se dissentirent, veteres dicebant legatum perire, §. optionis, inst. de legatis, quod Iustiniani constitutione correctum est, l. vltim. C. communia de legatis.

Sed dubitari potest, an idẽ iuris

iuris sit in cæterarum rerum ellectione: nam in d. l. actus legitimi, tantunmodò exprimititur serui optio, & probabilius videtur, vt generaliter electio per procuratorem fieri non possit ex dict. l. vltima, C. commu. de lega. l. cum debitore, ff. rem ratam habe. idē & Cumanus sentit, in d. l. si stipulatus fuerim. iii. numer. 3 ff. de verborum obligat. vbi Angeli sententiam sequutus est.

Igitur in dict. l. si is qui stichum, serui optione per procuratorem facta, per ratihabitionem res videtur, ex eo tē pore in iudicium deducta, & stipulatio consumpta est, & Papinianus, verbo, *videtur*, vsus est, quod fictionem importat, l. filio quem pater, ff. de libe. & post.

His consequens est falsum esse, quod Cuman. scripsit in l. per procuratorem, nume. 3. ff. de acquirend. hæred. serui optionem licere fieri per procuratorem, de quo ipse accuratissimè differuit in d. l. si stipulatus fuerim.

CAPVT SEPTIMVM.
De l. Barbarius Philippus, ff. de offi. prætoris.

Refertur historia Barbari Philippi, numer. 2. quòd iustum semper est vtile error cōmunis ius non facit regulariter, & malū non est ens, vtile est medium numer. 3. Ellectio, & beneficij collatio facta, á malæ fidei possessore non valent, idem iuris est in decimis. numer. 4. Quod decisio, l. Barbarius, non procedit in iudice delegato, num. 5. & 6. & 7. Error communis non facit ius in decurione, aut actuario, aut tabellione, num. 8. Decisio l. Barbarius, non procedit in ædilitate municipali.

Vlpianus lib. 38. ad Sabinum.

Barbarius Philippus cum seruus fugitiuus esset Romæ præturā petijt, & prætor designatus est, sed nihil ei seruitutem obstitiße ait Pō ponius, quasi prætor non fuerit, atquin verum est prætura eum functum, & tamen videamus, si seruus quandiu latuit, dignitate prætoria fūctus sit, quid dicemus? Quæ edixit, quæ decreuit, nullius forèmomenti, an fore propter vtilitatem eorum, qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio iure, & verum puto, nihil coru reprobari, hoc enim humanius est, cùm populus Romanus, etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem, sed etsi sciisset seruum eße liberum effecisset, quod ius in Imperatore, multo magis obseruandum est.

In pandectis Florentinis ille

le versus, *Eũ populus Romanus,* legitur diuersius, *Cùm etiam potuit populus Romanus seruo decernere hanc potestate,* planè eodem sensu.

De hoc Barbario Philippo Suidas Græcus auctor hęc fermè narrat.

Barbius Philippicus sub triumviratu, trium tyrannorum, prætor fuit erat autem officiosus natura, & assentator, & adscribebatur in cohortem Antonij, atque eum magistratum illius causa fuerat adeptus hunc igitur, tum superbum, & in foro Romano, ius dicentem aduenìens dominus agnouit fugitiuum, & accedens tacitus, penè apprehensa, toga, salue, inquit, addès vetus nomen, & suum seruile, ille facilè cognito domino per terrius obsecrat, vt taceat, & domum ducit, & magna pecunia se redemit.

Hæc Suidas quem locum (nequis eum fortasse, vt fugitiuum suo iure vindicet) Chaconio debemus, viro Geographiæ, & Astrologiæ, & omnis antiquitatis longè peritissimo, cuius olim consuetudine Salmanticæ familiariter vsus sum.

Et Suidas quidem Barbium Philippicum nominat, hunc qui creberrimè vocatur Barbarius Philippus, ipse non puto Barbarium vocatum, nec enim id nomen Romanũ est, quem ille simulabat, Cicero Philippica 13. in grege amicorũ Antonij refert Barbarios, nec ineptissimum fuisset, *Barbatius,* reponere si id auctoritate alicuius exemplaris niteretur, & melius fuerit Suidã sequi, grauẽ auctorem, atque locupletem, hic igitur Barbius Philippicus appellatus est.

Item animaduertendum omnes locos huius tituli de officio prætoris ferè concludere prætorem considerandũ esse, vt personam publicam, non vt priuatam, vt in l. 1 apud filium familias prætorem, posse patrem eius manumittere, & in l. 2 prætorẽ apud se emãcipari posse, & in adoptionem dari, & in l. vltima prætorem, nec tutorem, nec specialem iudicem ipsum se dare posse, itaque cæteris locis huius tituli congruit indict. l. Barbarius, nam Barbarius apud se manumissus est, ex Suida.

Portò designatus prætor fuit Antonij commendatione, non per largitionem, nec in eius creatione quidquam factum est contra legem Iuliam de ambitu, quæ punibat eos, qui pecunia & largitione populum corruperant, vt magistratus adipiscerentur, quã C. Iulius Cæsar consultulit,

vt

vt Manutius memoriæ prodit in libro de legibus Romanis,& si glos.in dict.l. Barbarius,verbo, *designatus*, scribat factum,id quidem fuisse contra legem Iuliam factum tamẽ valuisse,vel publicè licuisse,vel certè Romę permissum fuisse:ex l.1.ff.ad legem Iuliã de ambi.sanè leges de ambitu stabant & manebant,sub triũviratu M.Antonij,& C.Cæsaris,& M.Lepidi, erat enim in republica aliqua species libertatis, & publicæ petebantur, quidem magistratus, sed largitio legibus prohibita erat, & nihil attinet de ambitu quęri in eo prætore, qui tyranni commendatione, quæ proui habetur, magistratum obtinuit in confusione omnium rerum.

Veruntamẽ Barbarius Philippus prætura functus est, quod ad factum actionesque pertinet:nam Põponius putabat eũ designatũ quidem prętorẽ functionẽ tamẽ pręturæ nullã habuisse,ad finem enim mensis Iulij,& principiũ Augusti,comitia centuriata habebantur, quibus prætores creabantur,& prætores creati,magistratus inibant calendis Ianuarij, vt docet Nicolaus Gruchius de cõmitis Romanorum,lib.1.cap.2.& 6.igitur Pomponius simulatè dicebat,nihil ei seruitutem obstitisse, quasi creatus prætor nõ obierit munus pręturę,sed verius est prætura eumfunctum vt Vlpianus ait.

2 Tum Vlpianus transit ad iuris quæstionem,an acta Barbarij valuerint, itaquè priore parte de facti quæstione perstrinxit, posteriore de iuris quæstione disseruit, & ait ex certis causis pro legitimo prætore haberi debere, quam interpretationem citramontani probant, vt Fulgosius scribit in dicta l.Barbarius,1.& 2. columna, idem refert vltramontanos putare Barbarium pro prętore non putandum, ne quidem ex æquo & bono, & si iurisdictionem præturæ exercuit, ego citramontanis assentior: nam dum latuit ex tacita voluntate populi Romani.pro libero habitus est, vt Vlpianus ait, in dict.l. Barbarius,postquam cognitus est à domino,apud se precio manumissus est,at illa, *At quin vero eum est prætura eum functum*, nõ sunt ad ius trahenda, ne subiecta quæstio de iure actorum inepta videatur,vt rectè aiũt vltramontani,secundúm Fulgosium ibi,colum.2. & quod scripsit ibi glossa prima non respondere Vlpianum priori quæs-

quæstioni vltramontanorum opinio fuit, sed eadem glossa, verbo, *functus*, contra sentit, quæ sententia vera est, vltramontanorum receptiorē esse dicit Ias. ibi, numer. 19. & 23. mouebat, quòd moribus serui, publicis officijs abstinent, l. cùm prætor, in fine, ff. de iudi. l. siquis seruū, ff. siquis cauti. & glossa ibi verbo, *functus sit*, & alij existimant propter errorem communem confirmari acta barbarij, & propter auctoritatem superioris pro libero haberi, quia communis error facit ius, l. 3. in fine, ff. de soppellec. lega. quæ sententia communis est secundùm Baldum in repetitione dict. l. Barbarius, num. 7. Iasonem ibi, num. 19. & 23. Panormitanum in cap. cùm dillecta num. 10. de rescriptis: itaque vulgò dicitur, quòd error cōmunis facit ius, ex dict. l. Barbarius.

Cùm autem nihil magis cōtrarium iuri videatur, quàm error, de hac sententia, quę in errore ius ponit, videtur consideratius tractandum.

Iam in dict. l. 3. in fine, ff. de suppellecti. lega. apertè mendum est, non enim, *propter imperatorum vsum*, vt est invulgatis & excusis libris legendū, sed ex codicibus Florentinis reponendum, *propter imperitorum vsum*, qui vsus in voluntate consistit: nam ibi quæsitum est, an in suppellectile numerarentur vasa argētea, & quidem veteris seculi seueritas non admittebat suppellectilē argenteam, sed hodie propter imperitorum vsum, sunt enim imperiti vocis ipsius, & naturæ, nam suppellex tantū continebat quantum in vsum sub pellibus militaribus seruabatur, si in argento relatum sit candelabrum argenteum, in suppellectile numerabitur, in voluntatis igitur quæstione error ius constituit, quod nec ad dissimilia torquendū, l. non possunt, ff. de legi. nec ad consequentias, quod in vno casu obtinuit trahendum est, l. quod verò contra, ff. de legi. itaque Fulgosius scripsit in dict. l. barbarius, column. 2. dictam l. 3. non pertinere ad ius alienum tollendum, sed ad abutēdum suo, nempe, vt vas argenteum includatur appellatione suppellectilis.

Præterea, l. 3. ff. ad Macedonia. aliam causam habet, idest corruptellam iuuentutis. l. 1. ff. ad Macedon. quam cùm inter alias causas Macedo. ad rēpublicam perturbandam adhibuisset, cautum S.C. contra iuris ordinem, ne actio ei peti-

titioque daretur, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, quod si is pro patre familias se gerebat, & credebatur, res facile reuertitur ad suam naturam, & cessat Senatusconsul. ex dict. l. 3.

Planè ius & error inter se contraria, & pugnantia videntur, nam ius à iustitia appellatum, quæ constans atque perpetua est, l. 1. l. iustitia, ff. de iustitia. & iur. abente enim fluit potentia entis per firmum, vt est in politicis sapientissimi & præclarissimi viri Ioachimi Operi præceptoris mei; error non est ens, nec vllum malum, vt D. Thomas scribit 1. part. quæst. 48. art. 3. itaq; error imperitiam dicitur detegere, l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iudi. ita seruus qui ad honores irrepsit, non fit liber. l. non mutat, C. de libera. cau. & si seruus dum in libertate morabatur ad faciendum testamentum adhibitus est; postea autem seruus apparuit testamento; quod per errorē communem nullū erat, liberalitate principis subuentum est, §. sed cū aliquis, inst. de test. eam. l. 1. C. eod. tit. igitur Fulgos. ind. l. barbarius, nu. 8. acutè dictos locos adduxit cōtra glo. & communem sententiā sanè tota res mihi implicatissima videtur.

Et collustrans, quantum ipse poteram, d. l. barbarius, arbitratus sum totā in vtili versari, vtile autem (vt est in politicis) mediū est inter iustū, & iniustū, idq; iustū fieri potest, si à lege pro iusto iubeatur, cōtra iniustū si lege prohibeatur, verbi gratia, vtile est maritum pro domino haberi rerū dotalium constante matrimonio, id constitutum legibus fit iustum, l. in rebus, C. de iure dotium, l. doce ancillā, C. de rei vend. vtile est in eadē causa tertiò prouocare, id vetitū legibus fit iniustum l. vnica, C. ne liceat in vna eadēq; cau. Tertiò prouo porrò iustū sem per est vtile, vt Plato docet lib. 1. de iusto, hæc igitur vtilis ratio iustū ad se traxit in d. l. barbarius, quatuor potissimum causis in idem vergentibus, vt barbarius pro legitimo prætore haberetur, nempe his cōmuni existimatione, siue errore communi, præturæ dignatione, vtilitate publica, tacita voluntate populi Romani: & sanè prima causa ostenditur illis verbis: *In dignitate prætoria*, secunda illis: *Hanc potestatem*; tertia ibi, *Propter vtilitatem eorū*, quarta ibi. *Sed etsi sciisset seruum esse liberum effecisset*. Nam quem dignum putauit prætura, eum dignum etiā

N fu-

putasse libertate, ex his quatuor causis tres perspexit Guilielmus, vt Fulgosius refert in dict. l. barbarius, numer. 11. scilicet, errorem communem, publicam vtilitatem, & superioris auctoritatem, quibus quasi cumulus accedit quarta causa, idest, *pratura dignitas*, Guillielmi sententiam Azo. & Bald. & Fulgosius probant in dict. l. barbarius, numer. 13. igitur falsum est, quod vulgo dicitur, errorem communem ius facere.

2. Et eleganter Panormitan. scribit in cap. cùm ecclesia sutrina, numer. 16. de caus. poss. & propriet. electionem factam ab eo, qui ius eligendi mala fide possidet, nullam esse: nã electionem fructum esse possessionis, idem iuris est in collatione beneficij, quæ si facta est à malæ fidei possessore, nullius est momenti, vt idem Panormitan. rectè ait in cap. cũ olim, numer. 4. de caus. possession. & propriet. per text. ibi: *Sine reclamatione aliqua canonicorum*, idem & in decimis iuris est, secundùm Dominicũ in cap. ad decimas, col. vltim. de resti. spol. lib. 6. nec dissimilia sunt, quæ conscripsit Martinus Nauarrus magnus Doctor iuris Pontificij in Manuali, cap. 16. numer. 1. quibus casibus, atque alijs similibus cõfessio à Doctoribus extorquetur, de errore communi, ius non statuere.

3. Vt & Innocentius scripsit in cap. cùm dillecta, de rescriptis, per text. ibi, si iudex datus non seruauerit formulam rescripti, acta non valere, atque eum pro legitimo iudice haberi non oportere: ego Innocentio assentior. Veruntamen Bartolus, & quidam nouorum in dicta l. barbarius, Innocentium reprehendunt, quæ sententia Panormitano placet, in dicto cap. cùm dillecta, numer. 10. & dicit esse opinionem communem nouorum, ex l. 2. C. de sentent. & interlocut. omnium iudicum, cap. infamis, §. tria, versic. veruntamen, 3. quæstion. 7. qui locus magnã controuersiam ciet, nam ibi sententia á seruo dicta, qui in libertate morabatur, obtinet rei iudicatæ auctoritatem, quo loco refelli credunt Innocentij sententiam, quam ipse veriorem puto: nam qui tenorem rescripti non obseruat, & dictis præscriptisque Summi Põtificis impudẽtissimè repugnat, nõ debet temeritatis suę fructũ capere, vt acta valeant, nec enim ipse communẽ existimationẽ decepit,

erat enim, vt putabatur iudex, sed vt si citatione caruissent, vel qua alia solemnitate iuris rescinderentur, ita & vitiantur, quod nec rectè, nec ordine confecta sunt, obseriem, & pręscriptum, rescripti neglectum, quare hic cessat argumentum erroris communis, at in dict. l. 2. C. de senten. & interlocuto. primò confirmantur acta, deinde non in fugitiuo loquitur, sed in eo qui in libertate morabatur, idest, qui erat in possessione libertatis, secundùm glossam ibi verbo, *in libertate*. In fugitiuo igitur, quid dicimus? si iudex datus sit? planè nihil actū: nam per errorem communē, nisi alijs magnis causis fulciatur, atque firmetur, ius prorsùs constitui non posse.

Et quando de quæstionibus satis dictum est, nunc ad contraria veniendum est, & primò non obstat, l. herennius, ff. de decurionib. quæ ait sola salarij perceptione decurionem factum non esse, qui secundùm legem decurio factus non sit, quo loco magis ad confirmandum, quàm ad impugnandum vti possumus, ibi enim error cōmunis per se, nil prodest, vt pro decurione sit: quia concursus cæterarum causarum defuit, vt in l. actuarios, C. de numera. & actuar. libr. 12. rescinduntur acta falsi actuarij, qui credebatur actuarius, nimirum, quia errore communi, qui per se est infirmus, ius non stabilitur, vt rectè Guilielmus interpretatur, idem & Fulgosius probat in d. l. barbarius, nu. 13.

7 Istis non repugnat, nouella, de tabellionibus, §. penult. quæ videtur concludere firma esse acta, confecta à falso tabellione ob vtilitatem contrahentium, & litigatorum: nam vt rectè ait Fulgosius, dict. numer 13. non loquitur de falso tabellione, sed de vero notario, idem & glossa sensit in dicto §. penultim, verbo, *documentis*, omnes enim, qui erant in eadem statione notarij, idest, in eadem decuria, cuius caput erat, idest, tabularum confector, inchoabant, atque perficiebant, instrumenta, siue tabulas publicas, vt ait dicta nouella, de tabellio. in principio, id verò fieri ibi vetat, & iubet solū eū tabulas cōficere, qui summā habet in statione auctoritatē, vel certè abeo quē ipse nominauerit apud acta, confecta apud magistrū cēsus, si cōtra eā constitutionem factū sit, pœnam irrogat principi stationis loci amissionem, in quem

succedet is, quem ipse voluit tabulas conscribere, vt ex d. nouella latius patet.

8 Item nō obstat, l. 2. C. si seruus aut liber. ad decuriona. aspira libr. 10. quæ ait si seruus cùm liber existimaretur, ædilitatem gessit liberum non fieri, quo loco inducti vltramontani, putant in dict. l. barbarius, acta quidem Barbarij confirmata, cum verò seruū mansisse, & omnino prætorem non fuisse, vt Fulgosius scribit, in dict. l barbarius, columnn. 2. idem & Cuiacius putabat in dict. l. 2. C. si seruus, aut liber. lib. 10. sed vltramontanorum sententiam suprà refellimus, nunc dict l. 2. non obstat, ibi enim agitur, de ędilitate municipali re parua, neque prætendi poterant causę, quæ suprà à nobis explicatæ sunt, honor præturæ, edictorum atque decretorum multitudo, & ipsa iurisdictio, publica vtilitas, & præsumptio de tacita voluntate populi Romani, aut principis, qui habet populi imperum, l. 1. ff. de cōsti. princ. & quod apud se manumissus est, ex Suida eandē fere vim habēt, l penult. & vlt. C. qui milita pos. lib. 12.

CAPVT OCTAVVM.

De l. si pater familias, ff. de adoptio.

Exponuntur sententiæ Doctorum de his verbis, tacito iure, *numer. 2.* tacito iure, *intelligitur consuetudo.*

Vlpianus libro vigesimosexto ad Sabinum.

Si pater familias adoptatus sit, omnia, quæ eius fuerunt, & adquiri possunt tacito iure ad eum transeūt qui adoptauit.

HÆC verba, *tacito iure*, quid designant cōsiderare operæ pretiū fuerit, & Oroscius ibi accipit pro iure adoptionis, cū adoptio tacita dici nequeat, nam apud magistratum fit, l. 2. ff. de adoptio. in Portugalliæ decretis senatorum aulæ, ex lib. 1 ordin. titul. 3. §. vltimo, do se. lib. 2. titul. 26. §. item naon dem cartas: adoptio enim sub emancipatione comprehenditur, l. vltima, C. de adoptio. nā arrogatio fit principis rescripto, l. 2. ff. de adoptioni.

Connanus lib. 2. commentariorum iuris ciuilis, c. 15. nu. 12 hæc *tacito iure*, pro iure sumebat patriæ potestatis, quod auctoritate comprobandum fuit: nec dubium est cúm pater familias se arrogandum dat omnia bona eius arrogatori acquiri, quod neque, l. 12.

ta-

tabularum, neque prætoris edicto introductum est, sed eo iure, quod consensu recep tum est, princip inst. de acqui sitio. per arrogat. & ibi glossa quidem verbo, *cõsensu*, subscripsit, *arrogantis, & arroganti*, idem & Ioannes Faber sequu tus est ibi, numer. 2. sed non vidét ibi, de eo iure agi, quod vim legis habet, itaque Theophilus præclarè vertit, *mores, & consuetudinem*, quod ius tacito consensu populi inducitur, §. sine scripto, de iure natura gentium, & ciui. l. de qui bus, ff. de legi. idem, & Mynsingerus scribit in dict. princip. de acquisi. per arroga igitur in dict. l. si pater familias, bona arrogati dicit tacito iure ad arrogatorem transire, idest, moribus & consuetudine.

Hodie duntaxat transit ad arrogatorem vsusfructus bonorum aduentitiorum, §. 1. instit. de acquisi. per arroga. vt & Fulgosius scribit in dict. l. si pater familias, de quo pluribus verbis dicemus, in l. si arrogator, ff. eodem.

CAPVT NONVM.
De l. in priuatis, ff. de iudicijs

Nemo suis ius dicere potest, vsque ad decimum gradum, secundùm iuris ciuilis computationẽ, numer. 2. Quod pater iudex delegatus de re filij recusari potest, & contra si sui apud eum ab alio postulentur, negare iurisdictionem non potest, numer. 3. Pater causam filio delegare potest, vel contrà numer. 4. De ijs quæ præsides commites ve eorum, in itinere contraxerunt parcissimè ius dici.

Affricanus libro tertio quæstionũ. In priuatis negotijs pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest.

Paulus lib. 16. ad Plautium. Quippe iudicare munus, publicum est.

HIC locus putatur difficillimus, & meritó, nec enim salua fide pater de re filij iudicare potest, aut contrà, & ratio á Paulo subscripta, non videtur huic sententiæ congruere, cùm & si iudicare munus publicum sit, non statim consequens fit, patrem filium, vel filium patrem iudicem habere posse: nam qui iurisdictioni præstet, nec sibi, nec liberis suis ius dicere potest, nec cæteris quos secum habet, idest, comitibus, l. qui iurisdictioni ff. de iurisd. omn. iu. nec quispiã in sua causa iudex dari potest, l. vnica, C. ne quis in sua

N 3 causa

causa iudicet, vel ius sibi dicat, nec in causa consanguineorum, cap. postremo, de appella. nam cognatio vsque ad decimum gradum extenditur, & inducit recusationem: vt Abbas scribit in d. cap. postremo, num. 4. quæ sententia communis est, secundùm Iaso. in l. qui iurisdictioni, num. 6. ff. de iurisdictione omnium iudicũ, nam hodie inter cognatos & agnatos nulla est, differentia ex nouella in successione, C. de suis & legi. hære. nempe antiquato, quod tradebatur in §. vlt. de succes. cogna. secundùm glo. ibidem, & D. Couarr. scribit de succes. abintesta. num. 2. ergo iu recusatione, gradus cognationis computabuntur secũdùm iuris ciuilis normam, quod in vtroque foro obseruandum est, idem D. Couar. in successionibus scriptum reliquit de sponſ. 2. part, c. 6. §. 6. nu. 8. idẽ in Portugallia iuris est, ex tit. 19. lib. 4. & ob hanc cognationem, quæ cũ cognatis iuncta est, & mutuam successionem inter decẽ gradus, intra eosdem, licita est recusatio, secũdùm glossam primam, in dict. c. postremò, & Panormit. ibi, num. 4.

Doctores putant patrem, qui iurisdictioni præest, idest, iudicem ordinarium in re filij esse non posse, neque decius causa iudicare, sed iudicem delegatum esse licere, vel contra filium de re patris, ind. l. in priuatis, l. quin etiam ff de rescriptis arbi. id ortum à glossa in dict. l. qui iurisdictioni, verbo, *vel liberis*, Bartolus, & Doctores communiter sequuntur, secundùm Iaſ. ibi, num. 10.

Fulgosius ibi dubitat, & planè dissentit, versi. quartus casus, quòd ait nullam se videre huius discriminis rationẽ Duarenus anniuersa. disputa. libr. 1. cap. 41. putabat olim iudices ex consensu, partium dari consuesse, id circo, patrem filium, & filium patrem iudicẽ habere potuisse, quod falsum est, nam regulariter non dabantur, ex consensu partium, l. ex consensu, ff. de appella. item discrepat ratio d. l. quippe iudicare, quippe iudicare munus publicũ esse.

Panormitanus in c. cùm cõtingat, n. 10. de for. cõp cũ varietatẽ opinionũ retulisset, nõ dubitauit dicere patrẽ iudicẽ datũ de re filij, aut cõtra recusari posse, idq; verũ esse in quocunq; cognato, ex d. c. postremo, de appella.

Et quidẽ is qui iurisdictioni pręest, idest, iudex ordinarius

rius,suis ius dicere nō potest, videlicet,postulantibus,ex d. l. qui iurisdictioni præest, quod si apud eum ab alio cōpellantur,verecundè ei negare iurisdictionem nonpotest, ex l.1.ff.de iudici. vt & Fulgosius putat in d l. qui iurisdictioni,versi.*tertius casus*; quam sententiam & Panormit probat in cap.cùm contingat,numer.20.de foro compet.idem iuris in iudice delegato: nam & eum recusare licet,ex dict. cap.postremò,& ex consensu litigatorum; etiā de re patris iudex esse potest,l.quin etiā, ff.de recept.arbi.igitur hic inter ordinarium,&delegatum nulla est differentia,vt Fulgosius rectè notat in dict.l. qui iurisdictioni,versic. *quartus casus*,quam sententiā,& Panormitan. probat in dict.c.cùm contingat,num.20. sequutus quosdam veterum.

3 Et cùm hic locus Affricani,in dict.l.in priuatis; ff.de iudi induxerit Doctores nostros in contrariam sententiā, & nostræ multum obstare videatur; aperiendus est, luce pandectarum Græcarum; nā in illis ita scriptum est. *In priuatis negotijs,siue pecuniarijs iudicijs pater filium, & filius patrem iudicem dare potest,quippe iudicare munus publicum est.*

Iudicem dare est causam iudici delegare, l.1.l. imperium, ff de iurisdictione omnium iudicum,iudices autem in causis regulariter dabantur à prætore, siue eo,qui iurisdictionem habebat, idque erat necessitatis non voluntatis, quod postea emendatum est, nam ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano constitutum est, vt omnes causæ ad præsidis notionem pertinerent, nisi is multitudine negotiorum impediretur, quominus omnibus cognoscendis, atque disceptandis operam daret, l.2. C. de pedaneis iudic. iudices datos circa se prætor habebat non tamen ij in tribunali,sed ad pedes prætoris, siue planò pedes lites iudicabant: nā Plautus in captiueis scripsit.

Nihil morantur iam latones imi subselij viros.

Hinc pedanei dicebantur, & Græcè,vt Cuiacius ait lib 6. obseruatio ad legem 13. ff. de excusatio.tutorum, quem morem significare videtur Affricanus in dict.l. in priuatis, his verbis, *iudicem habere*, mouebat,quòd pater dum iudicem dat filium suum,seipsum quodāmodo dare videatur,quod iure ciuili prohibitū

 est,

est l. vltima, ff. de offi praetor. Item si filius patrem iudicare iubet, parum videtur patris imperium reuereri, quem pater, & occidere poterat, l. in suis, ff. de liberis, & posthum. sed cúm iudicare munus publicum sit, patrij iuris nulla ratio habetur, quod in domesticis negocijs versatur, dict. l. quippe iudicare. l. ille à quo, §. vltim. iuncta l. sequenti, ff. ad Senatuscon. Trebel. in hãc sententiam loquutus est Taurus Philosophus apud Gelliũ, lib. 2. noct. atti. cap. 2. vt Q. Fabius, cum equo praeteruheretur Consulem filium, iussus descendere filium laudauit, vt notum est ex Liuio.

Non obstat, l. quin etiam, ff. de recept. arbi. nam Vlpianus scripserat in l. sed & filius familias, ff. eod. filium familias qui arbitrium suscepit, compellendum esse sententiã dicere, adiecit Caius in dicta. l. quin etiam, & iudicem eum esse posse, plerisque placere, nec enim publicis muneribus fungi, impedit patria potestas l. nam quod, ff. ad S. C. Trebel.

Item non obstat, l. Senatusconsulto, ff. de offi. praesi. vbi ait caueri S. C. vt de ijs, quae prouincias regentes, comites, aut liberti eorum, antequam in prouinciam venirent, contraxerunt, parcissimè ius dicatur: vbi glo. verbo, *parcissimè*, sentit praesidem ijs quos secum habet, eatenus reddere debere, vt litem contestentur, & per litis contestationẽ actio tẽporalis perpetua fiat, idem putat gloss. vltima in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisd. omnium iudicum, quae sententia Bartolo, & Fulgosio, placet ibi in prin. idem & Panormitan. scripsit in cap. cùm contingat, numer. 20. de foro competente, item Fulgos. ait in modicis causis praesidẽ suis ius dicere posse, idque ostendit illo verbo, *parcissimé*.

Sed quid litis contestatione opus est, ad perpetuandam actionem? cum ei qui agere non potest tempus nõ currat, l. 1. §. vltimo, C. de annali. except. & planè miror, non animaduerti, Senatusconsultum cauere, etiam de ipsis praesidibus, quibus ait certo modo ius dicit debere, id Doctores inuerse interpretantur, quasi ipsi presides ius dicere debeãt comitibus, & libertis ad litis contestationem, nec obscurũ est Senatusconsultum cauens de ijs quae prouincias regentes, comites, aut liberti eorũ contraxerunt, antequam in prouinciam venirent, idest,

de

de ijs, quæ in itinere contraxerunt in alterius prouincia, de quibus ait parcissimè ius dici oportere, ne propter præsidis dignitatem, & gratiam comitum libertorumque eius aliquid inique decernatur, neue ea res præsidis iter remoretur, & rei publicæ fraudi sit, itaque in causis breuioribus licebit breuissimè ius dici, & si quid ijs inuitis accidit veluti si iniuriam, aut furtum passi sunt, hactenus eis ius dicendum est, vt litem contestentur, resque ablata exhibeatur, & deponatur, aut sisti exhiberi, vt satisdato promittatur, nam in prouincia, nec præsidi, nec ijs qui circa eos sunt negotiari licet, l. principalibus, ff. si certum petatur, l. vnica, C. de contract. iudi, nisi officiales perpetui sint, l. præsidis, ff. si certum petatur, idem & Barto scripsit in dict. l. principalibus, num. 2, quæ sententia communis est secundùm Iasonem ibi, num. 1. idem & in Castella iuris est, vt 2. cap. correctorum disertè cautum est. Item Philip. Corneus ibi, nu. 2. certos casus refert in quibus prouincias regentibus, & comitibus eorum licet contrahere.

CAPVT DECIMVM.

De l. 1. vers. *item si quis precij*, ff. de præscript. verb.

Si tibi rem tradidi, vt ipse pretiũ explorem, non esse mandatum, num. 2. Actio præscriptis verbis nunquam concurrit cum vsitatis, & vulgaribus actionibus, & quod verbum, etiam, *habet vim ampliandi, & non significat,* quoque.

Papinianus libro octauo quæstionum.

Item si quis precij explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factũ ciuilis subijcitur actio.

CVM deficiunt vulgaria actionum nomina, præscriptis verbis agendum est, siue in factũ actione, l. 1. & 2. ff. de præscrip. verb. natura enim comparatum est, vt plura sint negotia, quàm vocabula, id est, cõtractus, quàm nomina contractũ, & actionũ, l. 4. ff de præscrip. verbo, ergo si quis precij explorandi gratia, rem tradat depositum nõ est, nec enim res custodienda datur, sed explorãda l. 1. ff. de positi, neque commodatum, nec enim res vtenda datur, l. 1. §. 1. ff. commoda. igitur, quia vsitatæ de-

ficiunt actiones, in factum ci uilis subijcitur actio, id est, præscriptis verbis, sed Fulgosius in l.1.ff.de præscrip.verb. ante num.1.notat in ea specie mandatum esse videri, gratuitum enim fuit, & videtur mãdasse, vt precium explorares, l.1. ff.mandat. nec dubitat Iason, in d.l.1.ff.de præscript. verb. num.2. reprehendere Papinianum, & dicere mandati esse actionem, & præscriptis verbis, siue in factum actionem in ea specie superuacuam esse.

Ego non dubito de errore Iasonis, cũ enim alicuius certi negotij administratio mandatur, mandatum dicitur, l.2. ff.manda.l.1.ff.de procurat.l. 1 ff.de æsti.act. & si quidem tibi mandasiem, vt alicuius rei pretium exquireres, ibi forte mandatum esset, nam mãdasse tibi videor, vt meum negotium geras, l.1.ff.de æstim.act. sed si tibi, rem trado, vt ipse pretium explorem, non tibi mando negotium gerendum, sed ipse gero, deficientibus igitur vulgaribus actionum nominibus, descenditur ad præscriptis verbis actionem, l duo secundũ, ff.de præscrip. verb.

2 Sed obstat huic sententiæ, quod actio præscriptis verbis concurrat cum ex vendito actione, l. labeo scribit si mihi bibliothecam, ff.de contrahẽda emptione, nam ibi ita scribit Vlpianus, libr.12. ad edictum.

Labeo scribit si mihi bibliothecam, ita vendideris, si decuriones campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponere, & per me stet, quominus id à Campanis impetre; non esse dubitãdum, quin præscriptis verbis agi possit, ego etiam ex vendito agi posse puto, quasi impleta conditione, cum per emptorem stet quominus impleatur.

Et Baldus ibi ait esse mirabile, quod iuncta est, præscriptis verbis eum ex vendito actione, Fulgosius ibi credit, cõcurrere vtilem ex vendito, cum præscriptis verbis, quod falsum est: nã simpliciter ait, ex vendito dari, competit igitur directa: secũdum glossam primam in l. cum labeo, ff. de de contrahenda emptione & verius est in dict. l. Labeo, nõ cõcurrere præscriptis verbis, cum actione ex vendito: hoc enim cõtra eius naturam est, vt idem Labeo ait, in l.1.ff. de præscript. verbis, & magis Labeonem ab Vlpiano reprehẽsum in hoc: Labeo enim pendente conditione, non putabat ex vendito actionem dari posse, & quoniam per emptorem

rem ſtabat, quominus conditio impleretur , dabat venditori vtilem actionem , præſcriptis verbis, Vlpianus contendit amplius.ex vendito dari oportere,quaſi impleta conditione , cùm per emptorem ſtet,quominus impleatur , fefellit enim noſtros illud verbum,*etiam* , id enim arbitrantur,poni pro *quoque*,cùm magis ampliandi, & augẽdi vim habeat,l.etiam,ff. de verborũ ſignificat.l.etiam fœminæ , ff. de iure aureorum annulo , l. etiam circa,ff.de ſolut. & liberat.vt apud Græcos,& qua voce vtitur Thucydides,lib.2.& putant,*ſibi etiam in pugna Nauali proſperum fore*,idque Virgilius expreſsit illo verſu.

Timeo Danaos , & dona ferenteis.



EDVAR-



EDVARDI CALDERAE. I. C.

Variarum lectionum.

LIRBI TERTIj.

CAPVT PRIMVM.

De l.si arrogator, ff.de adoptioni.

ARROGATVS fit suus heres patri adoptiuo, hodie idem iuris est, & quarta arrogati coartata sit iure Regio Castella, & Portugallie; qua omnia impubere arrogato certa sunt, num. 2. Quarta impuberis arrogati est, omnium bonorum, & quod impuberi arrogato, ex constitutione Diui Pij quarta debetur, quare neque heres fit, neque bonorum possessor, & melioris conditionis est, quàm filius naturalis, num. 3. Si impubes arrogatus doli capax exheredatus sit, adiecta causa exheredationis, admittitur ad quartæ petitionem, num. 4. Ad quartam competit impuberi arrogato conditio ex constitutione Diui Pij non hereditatis petitio, nec possessoria hereditatis petitio, num. 5. Impuberi arrogato non competit vtilis hereditatis petitio, vtile vero iudicium familiæ ercisccunda ei accommodatur, ad quartam ab hereditate diuidendam, num. 6. Quarta impuberis arrogati, non est amplia per nouellam nouissima, idē iuris in Portugallia, & Castellæ, num. 7. Impubes arrogatus doli capax, solemniter exheredatus, non admittitur ad querellam, etsi sit ex ijs personis, quæ & citra arrogationem de inofficioso queri possunt,

sunt, num. 8. Item præteritus impubes arrogatus, si petierit cõtra tabulas bonorum possessionem iudicio repellitur, num. 9. Impubere arrogato præterito, testamentum est nullum, sed si possessionem hæreditatis petierit repelletur, etiam á legatarijs, quód bonorum possessio, aut cũ re est, aut sine re bonorum possessio sine re a nostris vocatur administratio bonorum, num. 9. Bonorum possessionis, sine re effectus explicatur, testamentum iure ciuili nullũ interdum confirmatur iure pretorio, quod nouella ex causa, C. de liber. præte. in Portugallia, & Castella obtinet, in præteritione, & impubere arrogato, in locum nepotis, præteritio eius non faciebat testamentum nullum iure ciuili, nu. 10. Arrogatore mortuo deinde impubere arrogato, ad petenda eius bona, competit actio ex stipulatu, quæ actio non transmittitur ab impubere, sed competit eius hæredibus, nu. 11. Quod ea actio non est vtilis, sed directa, & posse considerari vtilẽ actionem exemplo vtilis, vt in actione rescisoria, quæ vt competat explicatur, nu. 12. Ad quartã petendam competit actio ex constitutione Diui Pij, num. 13. Actio quartæ petendæ ad hæredes transmittitur si impubes decessit mortuo arrogatore, nu. 14. Mortuo impubere arrogato viuente patre adoptiuo, actio quarta petendæ trãsmittitur eorum bonorum, quæ arrogator reliquit tempore mortis, idem si emancipetur impubes arrogatus, siue iusta causa, & viuo arrogatore moriatur, nu. 15. Si pater impuberi pupillariter substituat, & is mortuo patre in arrogationem detur, & mortuo arrogatore intra pubertatem decedat, quæ actiones competant substitutio, nu. 16. Si impubes decessit in familia patris adoptiui substitutus pupillaris solũ habet stipulationis remedium, nu. 17. Quo casu etiam substitutus auferet quartam, fictitia condictione Diui Pij, num. 18. Per arrogationem non quæritur, proprietas arrogatori in aduentitijs, & quod arrogatione soluta, tam puberis, quã impuberis bona illis reddentũr. nu. 19. Hodie quoque substitutio pupillaris extinguitur per arrogationẽ, quód filius familias in Portugallia testari non potest, in Castella contra esse: nam si pubes est rectè testatur, num. 20. An in Castella testamentum arrogati, vel substitutio pupillaris euanescant per arrogationem, & extingui verius est in Castella, pater adoptiuus debet hæres institui á filio arrogato, nu. 21. Item si filius familias in Castella condito testamento, in potestatẽ patris naturalis, in adoptionem detur, auo materno, vel paterno, testamentum irritum facit, nu. 22. Filius arrogatus, vel in adoptionem datus in Castella potest facere testamentum, nu. 23. Pubere arroga-

to

to in familia arrogatoris mortuo, arrogator ei hæres est, num.26. Si filius arrogatus in Castella testamẽtum fecerit debet hæredem instituere arrogatorem, cui trientem relinquere debet iure communi in Portugallia, & Castella bessem, vtnume.29.27. & 28. de peculio Castrẽsi, vel quasi filius arrogatus debet instituere arrogatorem, idque in Portugallia certi iuris est, num.29 Si impubes arrogatus ad pubertatem, in arrogatione peruenerit, conquiescit quarta, ex constitutione Diui Pij, num.30. Quæ personæ excludant arrogatorem, in successione arrogati, num.32. Directa pupillaris permittitur in quarta impuberis arrogati, non fideicommissaria, num.33. Omne onus adimebatur in quarta impuberis, etiam iure veteri, quæ etiam fauorabilior erat quarta patroni, quod onus iniunctum in quarta, impubere rẽpudiante alius non præstabit, nu. 34. Si arrogator impuberi arrogato in quarta substituat, pupillariter & impubes mortuo arrogatore decesserit intra pubertatem, quarta pertinet ad substitutum ex substitutione, cætera bona ad legitimos impuberis ex stipulatione, nec decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus, num.35. Si concurrant substitutus à patre naturali, & substitutus ab arrogatore hic quartam feret, ille hæreditatem impuberis, quo casu impubes cum duobus testamentis decedit, vno vero altero imaginario.

Hic tractatus non eget cõmendatione, nam & summã difficultatem habet, & magnas vtilitates præstat in foro, vsuque communi, & est planè amplissimus, vt paucis verbis explicari non possit, sed dabitur opera, vt quæ alij copiosissimè disputarunt, ea hic breuius, atq; distinctius tractetur

L. si arrogator, ff. de adoptioni. diuiditur in tres partes, siue versus, prima incipit ibi, *si arrogator*, & definitur ibi, *parte*, in qua tractat Vlpianus de restitutione bonorũ impuberis arrogati, & quartę partis, quę ei debetur, ex cõstitutione Diui Pij, & fit ab hęredibus arrogatoris hæredibus impuberis arrogati.

Secunda incipit ibi, *sed an impuberi*, & definit ibi, *prouidentia*, in qua tractat de substitutione pupillari, quæ admittitur ab arrogatore facta impuberi arrogato in quarta.

Tertia incipit ibi. *hæc autem*, & definit ibi: *adrogauerit*, quæ est clausula superiorum dictorum, & in ea confirmantur, quæ supradicta sunt, siue in locum filij, siue nepotis impubes arrogatus sit.

Igitur de singulis sigillatim dicetur.

Vl-

Vlpianus libro vigesimosexto ad Sabinum.

Si adrogator decesserit, impube re relicto filio adoptiuo, & mox impubes decedat, an haeredes adrogatoris teneantur? & dicendum est haeredes quoque restituturos, & bona adrogati, & praeterea quartā partem.

Arrogatio est adoptio eius qui sui iuris est. l. 2. ff. de adoptioni. & fit auctoritate principis, §. adoptio, inst. eodem tit. & filius arrogatus fit suus hęres patri adoptiuo, §. adoptiui, inst. de exhaere. libero, hodie quoque idem iuris est, & si extraneo in adoptionem detur, l. cùm in adoptiuis, §. vlti. C. de adoptio. ergo puberi arrogato debetur legitima portio, idest, iure antiquo quarta patris eius, quae ad eum pertineret, si arrogator intestatus decessisset, l. parentibus, C. de inofficioso testamento, l. Papinianus, §. quoniam autē quarta. ff. eodem titul. idque generaliter, in filio arrogato tradit glossa in dict. l. si arrogator, verbo, *quartam partem*, quę sententia communis est, secundū Iasonem ibi, num. 52. adoptio enim naturā imitatur, l. adoptio enim, ff. de adoptioni. l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis: ergo hodie legitima portione aucta, ex nouella nouissima, C. de inofficioso testamento, quatuor liberis, siue naturalibus, siue aarogatis, vel paucioribus triens debebitur, pluribus semis, in Portugallia as, dempto, triente, idest, bes, ex lib. 4. titul. 77. §. 4. ord. nat. in Castella haereditas paterna diuiditur, in quindecim vncias, harum tres vnciae, idest, quinta pars, in primis deducitur, de qua libera testādi facultas est, dein, triēs, idest, tertia pars assis, quam testator vni liberorum, praelegare potest, reliquae octo vnciae, siue bes, aequaliter diuidūtur inter liberos, ex l. 19. Taurina. l. 3. titul. 6. lib. 5. recopil. l. 214. styli, vt D. Couar. scribit in c. Reynaldus, §. 3. numer. 1. de testam. & haec quidem de pubere arrogato satis certā sunt.

Idem iuris est in impubere arrogato secundùm glossam in dict. l. si arrogator, verbo, *quartam*, nam ei quoque quartam partem deberi putat eius portionis quae ad eum pertineret, si arrogator abintestato decessisset, idem & Doctoribus placet secundùm Iasonē ibi, num. 50. quidam tamē veterum putauerunt, vt glossa ibi retulit, quartam quae debetur impuberi arrogato, esse omnium bonorum: idem & Guil-

Guillielmus putabat, vt Iaſ. ſcribit ſupra nume.50. Idque verius exiſtimo, nam ex conſtitutione Diui Pij impuberi arrogato quarta debetur, l.1. §.ſi impubere, ff de colla. bonorum, l.Papinianus, §.ſiquis impubes. ff. de inofficioſo teſtamento. dict.l.. ſi arrogator, verſi.cæterùm, l.2.§.ſiquarta, ff famil.erciſcund. quid ergo induxiſſet conſtitutio? ſi nihil amplius eſt, in quarta impuberis arrogati, quàm puberis in arrogationem dati? olim nam que haud licebat impuberem arrogari propter illius ætatis fragilitatem, vt Theophilus ſcribit in §. cùm autem, inſti. de adoptio. itaque cauſa cognita arrogatio fieri debet, & certis conditionibus, ideſt, vt caueat arrogator perſonę publicæ, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit reſtituturum ſe bona illis, qui ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſsionem eius ventura eſſent, §.cùm autem, inſti. de adoption. l. non aliter, l.his verbis, ff. de adoptioni. quod ius ſine dubio ſingulare eſt, in impubere arrogato, item non aliter emancipare eum poteſt arrogator, niſi cauſa cognita, dignus emãcipatione fuerit, & tunc ſua bona ei redat, §.item non aliter, inſtitut. de adoptionib. ſed & ſi decedens pater adoptiuus eum exhæredauerit, vel viuus ſine iuſta cauſa, emancipauerit, iubetur quartam partem bonorum ſuorum ei relinquere, ex dicto §. item non aliter, & cùm ibi Iuſtinianus oſtendat ſpeciale eſſe in impubere arrogato, vt ei quarta bonorum relinquatur, ſatis declarat hanc ſpeciem quartæ diuerſam eſſe ab ea, quæ debetur puberi arrogato, & cæteris liberis præterea quarta impuberis arrogari dicitur æs alienum, leg.Papinianus, §.ſi quis impubes, ff.de inofficioſo teſtamento, vt Bartolus ſcribit in l.1 §.ſi impubere, ff de collat. bonorum, idem & Baldus, & Salycet. numero.10. in l.cùm antiquioribus, C, de iure delibe.& Alexand.ibi, nume.6. & Corneus num.3. ſequũtur: itaque Bartolum in hoc rectè reprehendit Alexander alio loco, in l.2. ff. ſiquis á paren. ſue manu. Igitur hæc quarta, magis quaſi ex contractu debetur, quàm ex vltima voluntate, ſecundum Albericum in leg.1.§. ſi impubere, numero ſecundo, ff.de collation. bonorum. Sed verius eſt, neque ex contractu neque quaſi ex contractu naſci, aut ex vltima voluntate de-

beri, sed magis ex constitutione Diui Pij, dicta l. si arrogator, versicul. *ceterum*, itaque impubes arrogatus, cui ex constitutione Diui Pij quarta debetur, nec hæres fit, neque bonorum possessor. l. 2. §. si quarta, ff. familiæ erciscundę: nec dubium est, quin si quarta impuberis esset legitima portio, quæ liberis debetur, impubes arrogatus, & hæres fieret, & bonorum possessor constitueretur, l. cùm in adoptiuis, §. vltimo, C. de adoptioni. §. sunt autem, de bonorum possess. instit. pro qua sententia non leue argumentum est, in l. 2. C. de adoptioni. ibi: *Ita vt bonorum tuorum, quarta pars, tam in postremo iudicio tuo, quàm si á te emancipatus fuerit, ei præbeatur.* Vt appareat quartam impuberis arrogati esse omnium bonorum, non portionis abintestato debitæ: vt & Costa rectè putat in l. qui duos, §. cùm in bello, verbo, *postea mortui*, numero 2. ff. de rebus dubijs: vt melioris conditionis circa quartam sit impubes arrogatus, quàm filius naturalis, siue legitimus: vt Cinus ait in l. 2. C. de adoptioni. Idem & Angelus in l. Papinianus, §. siquis impubes, ff. de inofficioso testaméto. Item Faber, in §. item non aliter, numero 5. de adoptioni. scripsit, quòd quarta impuberis arrogati est omnium bonorum, nomine portionis debitæ abintestato.

3 His consequens est dicere, si impubes arrogatus doli capax exhæredatus sit adiecta causa exhæredationis, tamen admitti ad quartæ petitionem, est enim æs alienum, l. Papinianus, §. siquis impubes, ff. de inofficioso testamento, ibi enim cúm non obtinuisset in querella, non perdit quartam, qui & citra arrogationem officium parenti præstore tenebatur, cúm tamen iustè exhæredatus vrdeatur, nã res iudicata pro veritate, habetur, l. res iudicata, ff. de regulis iuris, vt & glossa putat in dicto §. siquis impubes, verbo, *concedendam*, idque verum est, & placet Fulgosio, in dicto §. siquis impubes, Iason contrà in dict. l. si arrogator, num. 12.

4 Ergo impuberi arrogator, non competit ad quartam petendam, hæreditatis petitio, nec enim hæres est, nec bonorum possessor, vt supra diximus, ex l. 2. §. si quarta, ff. famili. erciscundæ. Nam hæreditatis petitio hæredi, competit. l. 1. & 2. ff. de hæred. peti.

petit. possessoria hæreditatis petitio bonorum possessori.l.1.& 2.ff.de possesso.hæredit.petit. quid igitur condictio ex constitutione Diui Pij, idest,in personam actio, ex l. 1.§.si impuberi, ff. de collat. bonorum.

5 Ex his fit,vt impubes arrogatus,ne quidem hæreditatis petitionem vtilem habeat, vt Iason putat in §. actionum, numer.227. insti. de actioni. idem & Curtius Senior existimauit,consi.13.numer.2. Baldus contra in repeti.l. pater filium,columna.penul. in princip.ff.de inofficioso testamento,quam sententiam & Costa probat in dict.l. qui duos, §. cùm in bello,verbo,*postea mortui*, numer.4. ff. de rebus dubijs,& argumento vtitur : ex l.2.§.si quarta, ff.famil. ercisscun.vbi ei cui quarta debetur ex constitutione Diui Pij, familiæ ercifcundæ iudicium vtile datur, & á simili inducit vt & vtilis hæreditatis petitio accommodetur.

Ego considerandum esse arbitror, an vtilius ei sit, vti condictione ex constitutione Diui Pij, quam hæreditatis petitione, & certè vtilius quartam ceu æs alienum petet condictione, quàm promiscuè cum cæteris hæredibus in dubium euentum bona vindicabit per hæreditatis petitionem; quæ duntaxat contra eum datur,qui pro hærede possidet,aut pro possessore,l.si debitor,ff.de hære.petitio.est enim iudicium vniuersale, vt interdictum quorum bonorum, l.1.ff. quorum bonorum.adhibita vero condictione ex constitutione Diui Pij, res hæreditarias auferre poterit á quocunque possessore,postulato iudicis officio; vt quarta impleatur: nam impubes arrogatus pro creditore habetur : ex dicto §. siquis impubes, & si quid in fraudẽ eius alienatũ sit,quasi per Fauianam restituendum est,l.vltim.ff.si quid in frau.patro. vt Faber rectè ait,in §.item non aliter,numer.5.instit.de adoptioni, sanè præclarè in dict.l. si arrogator. Vlpianus hæredes arrogatoris dixit restituturos quartam impuberis hæredibus,eamque non iudicio testatoris,ad impuberem peruenire, sed principali prouidentia,at hæreditatis petitione hæreditas petitur veniens, vel iudicio testatoris,vel ab intestato,l.1.ff. de hæred. petit. absurda est igitur, hæreditatis petitio in quarta,nam & si quid legatur creditori, non competit ex testamẽto actio,

O 2 §.ex

§.ex contrario, institut. delegat.

Cui sententię non obstat, dict.l.1.§.si quarta, ff. de familias ercisceundę, nam vt quarta bonorum ab hęreditate diuidatur necessarium est iudicium familię ercisceundę, & vtile competit vtilitatis causa accommodatum, postquam autem diuisa ast à cętera hęreditate, sua actione petitur, idest, condictione ex constitutione Diui Pij, dict.l.si arrogator.

Sanè cū distinguatur quarta impuberis arrogati, à legitima portione liberorum, ratio suggerere videtur, eam non esse ampliatam, per nouellam nouissima, C. de inofficioso testamento, itaque in omnem casum ei quadrās debebitur bonorum arrogatoris, qui neque augmentum recipiet, neque diminutionem, vt glo. ait in nouella, de trien. & semisse, verbo, *hoc obseruando*, in fin. quam sententiam dicit commune Ias. in d l.si arrogator, nume.53. Tellus in l.6. Tauri, num.4. idem & Faber scribit, in §. item non aliter in princ. insti. de adoptio. idē refert Petrum de Bellapertica contra putasse, non enim distinxisse causam huius quartę, & cęterarum. Idem in Portugallia, & in Castella probandum est, quippe cū sola quarta pars bonorum, quę arrogator reliquit tempore mortis, pertinet ad impuberem arrogatum, l. vltima, ff. si quid in frau. patro. sed alijs gaudet prętrogatiuis quibus se poterit consolari, nam & viuo patre adoptiuo decedens quartam transmittit, vt infra dicetur, & ea pars superuenientibus liberis non minuitur, sed illi semper salua manet, adeò, vt nequidem iustè exredatus quartam perdat, l. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de inofficioso testamento.

Ex his perspicuum est, si impubes arrogatus doli capax, solemniter exhęredetur ab arrogatore, non esse admittendum ad quęrellam, etsi is sit ex his personis, quę & citra arrogationem de inofficioso quęri possunt, ex dict.§. si quis impubes, ex quo patet, error Fabri in §. item non aliter. numer.4. insti. de adoption. suadentis impuberi exhęredato, vt de inofficioso agat qui ad quęrellam admitti nō potest, quartā enim habet vt ęs alienū

Quòd si impubes arrogatus, prætetitus sit à patre adoptiuo, & petierit bonorum possessionem contra tabulas, quę datur liberis præte-

teritis, existimo iudicio repellendum ratione repetita, ex dict. §. siquis impubes, videlicet, de ære alieno.

Etiam dicebat glo. in dict. si arrogator, verbo, *adoptiuo*, valere testamentum in quo impubes arrogatus præteritus sit, idem scripsit in §. item nõ aliter, verbo, *exhæredauerit*, Faber ibi, num. 4. contra putat, quinimo posse eum si præteritus sit, dicere testamentum nullum conditum à patre adoptiuo: idque & Iassoni placet in d.l. si arrogator, nume. 12. opinabatur enim ibi impuberem fuisse exhæredatum. Idẽ & Costa præceptor meus existimabat, ex l. 2. §. sed & si extraneum, ff. de vulgari. & pupil. vbi extranei arrogatione testamentũ rumpitur, igitur, igitur & si arrogatus sit eum gradũ inutilem reddet, in quo præteritus est: nã postquam natus est loco eius est, qui superstes est, l. si à primo, ff. de liberis, & posthumis, pro glossa forte argumentum est, in dicta l. si arrogator, versic. *hec autem*, vbi concludit eadẽ esse dicenda, siue impubes arrogatus sit in locum filij, siue in locum nepotis, nam nepos iure antiquo poterat præteriri, & si primum locum teneret: cuius præteritio non redebat testamentũ nullum, princip. versicul. *sed non ita*, de exhæred. lib. nam in dicto §. sed etsi extraneum, agnatione, vel successione posthumi nepotis testamentum rũpitur, §. posthumorum, de exhæred. liber. qui si esset in primo loco secutẽ poterat præteriri, ex dict. versicul. *sed non ita*, l. maximum vitium, C. de liber. præteri. quę ratio eleuat argumentum, ex dict. §. sed etsi extraneum sed verius puto præteritione impuberis arrogati, testamentum esse nullum. Id enim regulariter facit præteritio sui hæredis, princi. insti. de exhære. liber. at pubes & impubes per arrogationem sui hæredes fiunt, l. cùm in adoptiuis, §. vltimo. C. de adoption. sed si impubes arrogatus præteritus sit à patre adoptiuo, & possessionem hæreditatis petierit exceptione repelletur: vt in simili dicit Papinianus, in l. Papinianus, §. siquis impubes, ff. de inofficioso testamento: si exhæredatus sit, non esse admittendum ad quærellam, solúm enim illi quarta debetur, nec conturbari debemus, quòd hic filius qui in potestate est, præteritus est, vt nemo hæres ex eo testamento possit existere, ex princip. insti. de

exhære. libero. nam & si is qui suns hæres est, prætetitus est, nisi is occupauerit contra tabulas bonorum possessionem prætor iudicium defuncti sequitur, & scriptis hæredibus dat bonorum possessionem secundùm tabulas testamenti, l. 2. ff. de bonorum possess. secundum tabulas, per quam cõsequuntur administrationem bonorum secundùm Castrensem, in l. posthumo, numero 3. C. de bonorum possessione contra tabulas, & ibi Alexan. numero. 22. & Riminald. numer. 176. super esse enim ius dicendi, nullum suo hæredi, qui præteritus est, idque receptum est, ex Corneo in d. l. posthumo, numer. 8. & Riminald. ibi, numer. 176. & sciendum est bonorum possessionem, aut cum re dari, aut sine re: vt Vlpianus auctor est, titul. 28. his verbis: ***Bonorum possessio, aut cum re datur, aut sine re cum re si is qui accepit, cum effectu bona retineat, sine re cum alius iure ciuili euincere hæreditatem possit veluti si suus hæres in testato sit.***

Bonorum possessionis cum re mentio fit, in l vnica, §. si hæres institutus, ff. si tab. testam. nullæ exta, ibi: ***Abintestatorem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt.*** Vt Russardus rectè notat in l. posthumus, ff. de in ius rupto bonorum possessionem, sine re administrationem bonorum videntur appellare nostri Doctores.

Itaque si posthumus prętеritus viuo testatore natus decessit, scriptus hęres secundũ iuris scrupulositatem accipere poterat bonorum possessionem sine re, videlicet, quia hęres abintestato euincere hęreditatem iure legitimo poterant, sed ex æquitate, vt rem obtineat, idest, bonorum possessionem cum re habeat, constitutum est à Seuero, & Adriano Imperatoribus l. posthumus. ff. de in ius rup. ibi: *Remque obtinebit*, secũdũm literam pandectarum Florẽtinarum, vt Cuiacius obseruat in l. 7. de lib. & posth. atq; hoc videtur sensisse Pomponius in l. si à primo, vers. *sed etsi*, ff. de lib. & posthu. Nam si posthumus à secundo gradu præteritus sit, & natus viuo testatore decesserit, ait secundum hæredem non fore, nempe, quia eo casu bonorum possessio cum redatur ex constitutione scripto hæredi.

Quod si testamentum iniustum sit ob filij præteritionem qui in potestate est, aut irritum, ob capitis diminutionem

nem factum sit, & testator in adoptiua familia decesſit, ſcriptus hære, bonorum poſſeſsionem, ſine re habet, niſi bonorum poſſeſsio data ſit ei, qui rem abinteſtato auferre poſsit, tunc enim bonorum poſſeſsionem cum re habet, l.poſthumus, verſic.*idem, & circa*,ff.de in iuſto rup.quòd ſi teſtator ſui iuris factus deceſſit ſcripto hęredi eam reddere tenetur,§.non tamen,quibus modis teſt.infir.

Ex his apparet,quód teſtamentum iure ciuili nullum, interdum confirmatur iure prætorio:vt eleganter ait Viglius in §.non tamen, numero 2.quibus modis teſta. infir. & alij quos Zuchard.refert in l.poſthumo,numer.91. C. de bonor.poſſeſ contra tabulas, ſed Riminaldus ibi, numer. 619. contrariam ſententiam ſcripſit receptionem eſſe,ego Viglio, & cæteris aſſentior, pro hac facit d l. poſthumo, argumento ſumpto á contrario ſenſu,ibi enim poſthumo nato poſt mortem patris, qui præteritus eſt,teſtamentũ rũpitur,& ſi bonorum poſſeſsio contra tabulas infantis nomine átutore petita eſt,ſecundũ tabulas bonorum poſſeſsio locum habere nonpoteſt igitur non petita contra tabulas bonorum poſſeſsione,intra dies bonorum poſſeſsionis contra tabulas petendæ, ſuccedit ſecundùm tabulas, quæ vel erit cũ re ſi hæres legitimus ſcriptus ſit in teſtamento, vel ſine re,ſi extraneus hæres inſtitutus ſit,nam ibi apertũ eſt poſthumum natum, dicit enim tutorem datum fuiſſe infanti confirmatur igitur teſtamentum iure prætorio.

Itaque in l filio præterito, ff.de in ius iupto, fratres bonorum poſſeſsionem cum re habent, neque hic ſubtilitas iuris refragatur,ſedlegata per interpretationem ſuſtinẽtur, cùm tamen Doctores exiſtiment ibi dubitatum de teſtamento,quod dicuntconfirmari iure prætorio ſecundũ Corne.in l.poſthumo, numer.28. C.de contra tabulas Doctorum ſententiam, & Cuiacius ſequitur in dict.l filio.

Non igitur abſurdũ videatur,ſi impubes arrogatus præteritus à patre adoptiuo, & ſi teſtamentum iniuſtum faciat exceptione tamen repellatur inpoſſeſsionis iudicio,&ſcriptus hæres rẽ obtineat omnẽ, præter quartã ad id alluſit Papinianus in l.pen.§. teſtamento,ff.debon poſ.ſecun.tab.nã in poſſeſsionis iudicio, nó de iure teſtamẽti quæri,ſed de iuribus except. O 4 At-

Atque hæc exceptio nõ solùm impuberi, arrogato opponi potest, ab hęredibus institutis, sed hodie, etiam à legatarijs, ex causa enim institutionis, vel exhæredationis irritum fit testamentum quantum ad institutionem, cætera namque firma permanent, idest, legata, & fideicommissa nouella, ex causa, C. de liber. præteri. Idem iuris est in Portugallia in præteritione, ex lib. 4. ordinat. tit. 70. §. 1. nam in Castella, idem obtinere explorati iuris est, ex l. 24. Taurina. idest, l. 8. titul. 6. lib. 5. recop. huic sentẽtiæ non repugnat, dicta l. si arrogator, versi. *eadem*. Nam ait si arrogator decessit impubere relicto filio adoptiuo, & mox impubes decessit, hæredes arrogatoris teneri ad restituenda bona arrogati, & præterea quartam partem, & arrogatorem substituere posse impuberi arrogato, in quarta, modo pupillariter ei substituat, & eadem dicenda esse, siue in locum filij, siue in locum nepotis impubes arrogatus sit. Nam eundem effectum esse, in diuerso iure testamẽti, in eo enim impubere, qui in locum filij arrogatus est, & præteritus est, testamentum nõ valet, in eo verò, qui in locum nepotis adoptatus est, præteritio non faciebat iniustum testamentum, dissimiles igitur in iure, in emolumento similes sunt.

Sed si arrogator decessit, impubere relicto filio adoptiuo, & mox impubes decessit, dissimiles actiones comparatæ sint, ad petenda bona impuberis arrogati, & quartam bonorum arrogatoris, nam ad bona impuberis petenda competit ex stipulatu actio. l. his verbis, ff de adoptio. mortuo enim impubere arrogato intra pubertatem, extitit conditio, & stipulatio commissa est, §. cúm autẽ, insti. de adoptioni. §. sub conditione, insti. de verborum obligat. quæ actio ab impubere arrogato, nõ transmittitur ad hæredes, sed competit eius hæredibus, nẽpe ita concepta stipulatione: *Ad quos ea res per-inet*, l. his verbis, ff. de adoptioni. arrogator enim cauet seruó publico, se restituturum, quæ ex bonis eius consequutus fuerit, illis ad quos ea res peruentura esset, si adrogatus per mansisset in statu suo, l. non aliter, ff. de adoptioni. scilicet, si intra pubertatem pupillus decesserit, §. cùm autem, insti. de adoptioni.

Porrò hæc actio vtilis videtur nostris Doctoribus, vt Aretinus

retinus refert in l. causa cognita, num.2.ff.de vulga. & pupilla. quam sententiam ipse, & Cumanus probant ex verbis dict.l. causa cognita, ibi: *Nam & legitimis hæredibus futuris non aliæ, quam vtiles actiones præstari possunt*. Nam generaliter per seruum publicum, acquiritur actio vtilis ex stipulatu sine cessione, non directa: ex l.2.ff. rem pupil. sal. fo l.1. §.exigere, ff.de magistra.conueni. secundùm Bart. in dict. l.2. Ludo. Romanus cons.513. idē & D.Coua.probat in rub. de testamen.3.part.numer.13. ego in hac satisdatione, quæ interponitur causa impuberis arrogati, ex prouidentia Diui Pij, opinor contrarium verius esse, in qua cùm multis, & hoc specialiter videtur inductum, vt competat actio directa ex stipulatione, mouet me, quod Vlpianus scribit in l. his verbis, ff. de adoptio. si omissa sit stipulatio, vtilem actionem in arrogatorem dari, ergo solēniter confecta stipulatione cō petet directa. l.non aliter, ff. de adoptioni. pro hoc magis est, dicta.l. causa cognita, ff. de vulga. & pupilla. ait enim: *Causa cognita impubes arrogatus decessit, quemadmodum legitimis hæredibus auctoritate principali prospicitur, vinculo cautionis, ita si forte substituit naturalis pater impuberi succurrendum erit substituto, nam & legitimis hæredibus futuris non alia quā vtiles actiones præstari possunt*. Hic enim impubes arrogatus decessit in familia patris adoptiui, secundúm glossam ibi, verbo, *substituto*, atque ijs qui futuri fuerant legitimi hæredes, si sui iuris factus decessisset, ait vtiles actiones præstari debere, si enim arrogatio per emācipationem soluta esset, nullū ex pristino vestigium retineretur, & impubes arrogatus legitimos hæredes haberet, quibus competeret actio directa, l.in omni.ff.de adoptio ni. dum verò imago naturæ, idest, adoptio impedit iura legitima, l. filio quem pater, ff. de liberis & posthumis, l. nam & cætera, ff.de capi. diminu. datur vtilis, quæ est imago directæ, l.necnon, §. exemplo, ff. ex quibus causis maio. nec temere summus Iurisconsultus, in dicta l. causa cognita, pro ratione decidendi subiecit illud verbum, *futuris*, vidit enim in eo rē verti, quòd impubes aarogatus in adoptiua familia decessit, vtique adumbrato, non expresso iure legitimorum hæredum, nō quod per seruum publicum stipulatio facta sit, vt nostri putant, &

sanè glossa vltima, in dicta l. causa cognita, prope modum videtur perspexisse sensa Papiniani ibi, scripsit enim impuberi decedēti in familia arrogatoris, neminem hæredē existere, nam per arrogationē ius agnationis perit, princip. insti. de acquisi. per arroga. cognati autem hæredes, non fiunt, princip. insti. de suc cess. cogna. id circo eos direc tis actionibus non vti, sed hodie, cùm habeant cognati iura legitima, nouella de hære. quæ abintesta. § primo, non dubitat glossa, ibi competere directas actiones, etiam mortuo impubere arrogato in familia patris adoptiui, adeò nihil attinere existimauit, an per publicam personam stipulatio facta esset, an non, & sané in sensu glossæ, vacillat Areti nus ibi, num. 4. & omnino nō intellexit glossam, vt infra dicam. idem Aretinus dict. nu. 4. putat ideò in ea specie magis dari vtilem quam directā, quia arrogator occupat bona impuberis arrogati. iure cuiusdam peculij vniuersalis, itaq; ipso iure hæredem effici, & dominum bonorum filij, igitur substitutum, vel legitimos hæredes, non posse constitui dominos directè, sed vtiliter, in eadem enim specie dominij duos dominos insolidum esse non posse, quòd si compe teret directa ex stipulatu, ex directa oportuisset transferri dominium directū: ergo rectius ad ius vtile consequendū vtilem actionem accommodari, hæc Aretinus, nec dubiū quidem est arrogatorem effici dominum impuberis arrogati, consuetudine, siue moribus princ. inst. de acquisi. per arrog. l si pater familias, ff. de adoptio. sed de duobus directis dominis, errat videlicet, nec enim hic duo domini simul insolidum cōstituuntur, sed bona quæ arrogator acquisiuit, restituere compellitur actione ex stipulatu, legitimis hæredibus, qui vbi eorū possessionem nacti sunt, domini fiunt, l. traditionibus C. de pactis: immo & si vtilibus actionibus rem persequātur, dominium directum conse-quuntur, vt in bonorum possessione dicimus, quādo alius iure ciuili, hæres non est, l. 1. ff. de bonorum possessione, secundúm communem sententiam, de qua Corneus in l. 1. C. vnde legi. num. 5. nec enim apud arrogatorē, vel eius hæredes, ius vllum ex pristino remanet, postquā desierunt possidere, §. per traditionē, insti. de rerum diuis.

Sic

Sic igitur opinor ex stipulatione per publicam personam confecta, in causa impuris artogati, directam actionem oriri, quod facilius suaderi potest, collato loco Vlpiani in dict.l. his verbis, nisi forte quis arguat prætermissa satisdatione dari vtilem exemplo vtilis: vt rescisoria actio, quæ in integrum restitutis datur, idest, vetus actio, quæ ante vsucapionem competebat vtilis est, §. rursus ex diuerso, vers. *quod genus*, inst. de action. videlicet, ad exemplum eius, quæ domino datur ad ré vindicandam, quam is qui rei publicæ causa ab erat, vel in hostium potestate erat vsu cępit, permittitur namque domino si possessore rei publicæ causa ab esse desierit, vel post liminio reuersus fuerit, intra annum rescisa vsucapione eam petere, idest, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cępisse, & obid suam rem esse, d. §. ex diuerso, idest, secundùm Theophilũ ibi, aio enim quasi aduersarius rem meam vsu non cępisse, si patet eam rem meam esse, idest, per rei vindicationem, siue in rem actione rem vindico, quasi res non esset vsucapta: quæ verba fassus est, Horomanus ibi eorum sensum non assequi, in scholio, *vsu noncepisse*, ea actio alijs casibus accommodata vtilis dicitur, l. vltima, C. quibus ex causis maio. vbi si post liminio reuersus quis successionem parentis quæsiuit, vtilem rescisoriam ad exemplum vtilis á prætore impetrat, cum exceptione anni vtilis intra quẽ restitutio postulabatur: vt patet ex illis verbis, dict. l. vltimæ, *exemplo vtilis*, qua dictione significabant vtilem actionem, l. penultim. ff. de instit. act. l. Iulianus, §. si procurator ff. de act. empti. porrò hæc actio quam habet is qui post liminio reuersus est. simpliciter vtilis vocatur, l. ab hostibus capti 18. C. de postli. reuer eodem modo forsitam in dict. l. his verbis ff, de adoption. vtilis actio datur ad exemplum vtilis, quę regulariter acquiritur per seruum publicum. & hæc quidẽ in subtilitate quadam posita sunt certè via aperta est, ad explicandum naturam actionis rescisoriæ, de qua spissè tractat Bartolus in dict. l. vltima, C. quibus ex cau. maio. & Panormitanus in cap. tum ex literis, num. 19. de in integrum restitutione.

12 Porrò ad quartam petendã competere actionem ex constitutione Diui Pij supra diximus,

§. siquis impubes, ff. de inofficioso testamento, idest, condictio ex constitutione, l. vnica, ff. de condiction. ex lege. condictio autem est actio in personam, §. appellamus, inst. de actio. fuit autẽ Diuus Pius, isqui vocatur in fastis Aulus Aurelius Antoninus Pius, qui Imperiũ Romanum rexit anno à Christo nato CXXXIX is à Capitolino appellatur Titus Aurelius Fuluius, Boionius, Antoninus Pius, quem cognominatum pium ob pietatem scribit, & mortuum à senatu Diuum appellatum: nam Imperatores Romanos vitæ laudabilis in Diuos referebant, quæ solemnitas Græca voce vocatur, vt Herodianus auctor est, historiarum lib. 4.

13 Quód si arrogator decesserit, impubere relicto filio adoptiuo, & mox impubes decedat, transmittit actionem quartæ petendæ ad hæredes, l. si arrogator, in princip. ff. de adoptioni. l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bon.

Sed si impubes arrogatus viuo patre adoptiuo moriatur, an transmittat actionem quartæ petendæ ad hæredes tractatum est, ego verius puto transmitti, & quartam deberi hęredibus impuberis, futuris nempe eorum bonorum, quæ arrogator reliquerit tempore mortis: ex d. l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonorum, nam ibi Vlpianus generaliter scripsit, transmitti quartam ad hæredes, siue nata sit eius petitio, siue non, & in fine oppidò negat collationem eius fieri posse, antequam petitio nata sit, id est, moriatur arrogator, hãc enim speciem collationis pręmaturam esse, cum adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur, secundùm expositionem Oldraldi, cons. 224. istę sunt allegationes. numero. 37. nec dubitat quin impubes arrogatus, & si viuente patre adoptiuo moriatur, actionem ad hęredes transmittant. Idem & Ioannes Andreas probat in additioni. ad speculato. titu. de feudis, in fine. Item & Panormitan. cons. 85. num. 6. ad finem, lib. 1. idem putant, & si impubes atrogatus sine iusta causa emancipetur, & viuo arrogatore moriatur, quo casu, & ei quarta debetur, ex constitutione, §. item non aliter, insti. de adoption. nec prętereundũ videtur, quod scripsit Faber in dict. §. item non aliter, numer. 2. Romanum in hac sentẽtia fuisse, quę tribuitur Oldraldo, quartam enim ad

ad impuberem pertinere ex constitutione, vt æs alienum, dict.l.Papinianus,§.siquis impubes,ff.de inofficioso testamento,l.2.§.si quarta,ff.fami. erciscund.vt transmittitur ad hæredes in diem in certum concepta stipulatio.§. ex conditionali,insti.de verbo.obligatio.

Costa contra putat in l.qui duos,§.cum in bello, verbo, *postea mortui*,num.3,ff. de reb. dub.ibi:Plané negat trāsmitti quartam ab impubere adhęredes,arrogatore viuente.sequutus quosdam veterū pro hoc citat.dict.l.1.§.si impubere,ff. de collat. bonorum igitur anceps locus accuratè videtur explanandus *Si impubere arrogato,inquit Vlpianus,secūdum Diui Pij rescriptum quarta debeatur, videndum est, an si patris naturalis bonorumpossessionem petat,conferre quartam debeat.*

Soluta enim arrogatione, per emancipationem, bonorum possessionem petere potest patris naturalis,§.adoptiui,insti.de exhære.libe. tractat igitur de eo impubere qui emancipatus à patre naturali, ab extraneo arrogatus est, deinde arrogatione per emancipationem soluta, cœpit sui iuris esse,tum mortuo patre naturali bonorum eius possessionem desierat.

Quæstio in eo est,an hæredi suo relinquat quartæ actionem an nō.

Et rectè,nam si actio ad hęredes transit, habet pecuniæ persecutionem,& proinde cōferre eam debet,l.2.§.emancipatus,ff. de collat. bonorum, vt & glossa sentit in dict. §. si impubere,verbo, *& an hæredi*, in secunda lectura.

Et magis est, vt ad hæredem transferat, quia personalis actio est.

Est enim condictio ex cōstitutione Diui Pij,l.1.ff de cōdict.ex lege porrò condictio personalis actio est regulariter,§.appellamus,insti. de actioni.nomine autem personalis actionis continetur pecuniæ persecut §.sic itaque discretis, insti. de action.l. Papinianus §.siquis impubes,ff.de inofficioso testam.

Igitur & de quarta conferenda,cauere eum oportebit.

Idest,cùm possessionem petierit rerum hæreditariarum patris naturalis,ex interdicto quorum bonorum,l.1.C.quorum bonorum,aut possessoria hæreditatis petitione,l.1.& 2. ff.de poss. hære. peti. tum cauere compelletur de conferēda quarta.

Sed hoc ita demum si iam nata est,quartæ petitio,cæterum si adhuc pater

pater adoptiuus viuat, qui eum emancipacit, dicendum est cautionem quoquè cessare, prematura est enim hæc species collationis, cùm adhuc viuatis cuius de bonis quarta debetur.

Cautio enim ante mortem arrogatoris, non est exigenda, tum namque quartæ petẽdæ dies venit cùm moritur arrogator, l. vltima, ff. si quid in frau. patro. præmatura est enim hæc species collationis, idest, cautio (quam non collationem, sed speciem, siue formam collationis vocauit) cũ adhuc arrogator viuat, & cũ de bonis viuentis abominandum videatur, speciem collationis induci; l. vltima, versic. *Secundùm veteres*, C. de pactis, falsò igitur citatur dicto §. si impubere, adprobandũ, quod filius viuo patre nullum ius habet considerabile in legitima portione, cuius allegationis meminit Costa in dicta l. qui duos, §. cùm in bello, verbo, *postea mortuit*, num 4 vers. *ego tamen*, ff. de reb. dub. Item Aretinus in §. sui, nume 4 de hære. quali. & diffe. & Tellus Hispanus scribit in l. 23. Tauri num. 11. eam sententiam esse communem: nam Vlpianus in dict. §. si impubere. primũ non loquitur, de legitima portione filij naturalis, sed de quarta impuberis arrogati, quæ ab eo transmittitur, etiã arrogatore viuente, sed viridem, & præmaturam dicit, & prope abominabilem, eã speciem collationis, siue cautionem, cùm adhuc viuatis cuius de bonis quarta debetur.

Sed si talis species proponatur, patrem naturalem pupillariter substituisse filio impuberi, quem in potestate habebat, deinde mortuo patre naturali, eum in arrogationẽ datum, & post mortem arrogatoris intra pubertatem decessisse, quæ actiones competant substituto videndum est, nec dubium est, de pupillari substitutione extingui per arrogationem, l. nec ei. §. 1. ff. de adoptio. sed cùm impubes arrogatus, sui iuris sit tempore mortis, poterit substitutus pupillaris iure prętorio agnoscere bonorum possesionem secundum tabulas, ex eo testamento, quod iure ciuili irritũ factum est, §. non tamen, inst. quib. mod. testam. infir. vt & glossa putat, in dict. l. si arrogator, verbo, *si arrogator*, quæ sententia communis est secũdùm Iasonem ibi, num. 36. ergo possesionem rerum hæreditariarum impuberis arrogati, accipiet substitutus per interdictum quorum bonorũ,

aut

aut possessoriam hæreditatis petitionem, l.1.C.quorum bonorum, l.1.& 2.ff.de posse.hęredi.peti.quartam vero bonorum arrogatoris consequetur agendo condictione ex constitutione Diui Pij ad eum trãsmissa, quæ est fictitia condictio ex cõstitutione, quatenus applicatur bonorum possessori: nam bonorum possessores fictitijs actionibus vtientur, l. in honorarijs, versic. *ille autem*, ff de actio.& obliga. vt dictũ; atque enodatum est supra lib. 1.cap.8. Veruntamen Fulgosius contrà putat in dict.l.si arrogator, num.6. ex sententia Martini, & antiquissimum existimat, substituto à patre naturali solo vinculo stipulationis succurri, licet impubes arrogatus decedat arrogatore defuncto, ex l.causa cognita, ff.de vulga. & pupilla. sed Fulgosius non videt ibi impuberem arrogatum fato functum in familia arrogatoris, ex glossa ibi, verbo, *substituto*: itaque frustra esse bonorum possessionem expectari, abeo qui in tabulis pupillaribus scriptus est, duo enim tẽpora spectantur, §.non tamẽ, insti.quibus modis test.infir. & pupillus cùm obijt, sui iuris non fuit, igitur nec esse est, in d.l. causa cognita, alia via succuratur substituto, idest, ex stipulatu vtili actione ad exemplum vtilis, quæ legitimis futuris hæredibus competit.

Et cauillatorium est, quod Fulgosius arguebat in dicta l. si arrogator, column.2.de possessoria hęreditatis petitione, eã negabat substituto dari cõtra hæredes arrogatoris, cùm ij possideant bona impuberis vero titulo arrogationis, l.pater familias, ff.de adoptioni. cùm enim possessoria hęreditatis petitio competat ijsdem casibus, quibus oritur hęreditatis petitio ciuilis, l.1. & 2.ff. de poss.hære.peti. idest, contra eum qui pro hærede, aut pro possessore, tenet rem hæreditariam, siue ius, l.regulariter, ff.de hære. peti. consequens est, vt si impubes arrogatus post mortem arrogatoris decesserit, eius bona substitutus pupillaris hac actione recuperet, ab iniustis & fraudulentis possessoribus, idest, hæredibus arrogatoris, cùm prætoris edicto competat bonorum possesio ei qui à patre naturali substitutus est: ex d. §.non tamen: ex dict.l.penultim.§.testamento, ff. de bonorum possesione, secundum tabulas.

16 Ex his effectum est, si impubes arrogatus decesit, in fami-

milia patris adoptiui, substitutum à patre naturali, iure ciuili, & prętorio excludi ab hęreditate impuberis, admittit tamen subnixum stipulationis vinculo: ex d. l. causa cognita, ff. de vulgar. & pupilla. nec enim bonorum possessio data videbitur ei, qui rem ab intestato auferre potest, vt locus sit constitutioni. l. posthumus, versi. *idem & circa*, ff. de in ius. rupto, magis enim ad arrogatorem pertinet hæreditas abintestato: hodie enim in aduentitijs non quæritur ei proprietas, §. cûm tamen, §. item non aliter, ibi, *commodum*, iuncta glossa, insti de adoptioni. princip. inst. de acquisi. per arrogat. ergo substituto subsidium erit stipulatio: vt glossa putat in dicta. l. si arrogator, quæ sententia recepta est, secundum Ias. ibi, num. 38.

17 Sed & quartam bonorum arrogatoris feret hoc casu substitutus, fictitia condictione, ex constitutione Diui Pij, eam ab impubere transmitti mortuo in vitia arrogatoris, supra dictum est.

Magnum tamen discrimē videtur Iustinianus sustulisse, inter impuberem arrogatum, & puberem in arrogationem datum, nā iure antiquo si pupilius intra pubertatem obijsse mortem, bona per arrogationem acquisita restituebantur, vel ab arrogatore, vel ab eius hæredibus, §. cûm tamē, §. itē non aliter, inst. de adoption. sed si pater familias se adoprādum dedisset bona eius patri adoptiuo quæsita, nō restituebantur, arrogatione soluta, vel emancipatione, vel morte, nam cum capite fortunas quoque suas in familiam, domumq; alienam transtulerat, l. penult §. testamento, ff. de bonorum possess. secundū tabulas vt eleganter Aretinus distinguit in l. causa cognita, num. 2. ff. de vulga. & pupilla. Sed iure nouo, quo iam arrogator non lucratur proprietatem in aduētitijs, sed vsumfructum duntaxat, ex princi. insti de acquisi. per arroga. & scriptis Fulgosij in l. si pater familias, ff de adoption. tam puberi quàm impuberi reddentur bona, vinculo arrogationis dirempto & si impubes ad pubertate in arrogatione peruenerit, vsumfructum namque ne impubes quidem petere poterit sui iuris factus, §. item non aliter, iuncta glossa verbum, *commodum*, de adoptio. inst.

Veruntamen Aretinus in dict. l. causa cognita, nume. 2. scribit dict. l. penulti §. testamen-

mento.ff.de bonorum possess. secundum tabulas, loqui de impubere arrogato, sed nil vidit, nam ibi Titius testamento facto, se arrogandum dedit, qui igitur poterat facere testamentum in pupillari ętate, §. prӕterea, quib. non est permis. fact. testament. ergo ibi bonorum possessor, non vtetur aduersus arrogatorem possessoria hӕreditatis petitione, nam contra eum nullam habet actioné, cum alijs vero iudicio experitur, quos res hӕreditarias, aut iura tenere paret, vt hӕredes, vel vt possessores, ex dict. §. testamento, in fi l.1.& 2.ff.de pos hęre. per l. generaliter, ff. de hęre.

19 Sed eleganter tractari potest, an hodie etiam substitutio pupillaris facta á patre naturali per arrogationem euanescat, & impubere arrogato in familia arrogatoris decedenre, substituto opus sit actione ex stipulatu, nam hodie filio familias in aliena familia defuncto, liberi eius ei hęredes sunt, siue in eadem familia sint, siue extra familiam nouella de hӕre. abintestato, §.1. qui igitur hӕredem habere potest, & pupillarem substitutum habebit hęredem, vt iã superuacua videatur actio ex stipulatu, & Aretinus quidem in d.l. causa cognita, num.4. ff.de vulga. & pupill. purabat in hac sententia esse glossam vltimam ibi, in extremo, & ipse quidem rectè ait contrariũ verius esse nempe substitutionem pupillarem extingui per arrogationem, l. nec ei, §.1. ff. de adoptio. vt nullus casu iure ciuili conualescat, & si impubes cùm moritur sui iuris sit, §. non tamen, inst. quib. mod. testa. infir. Nam d. nouella de hӕre. abintest. §.1. loquitur definitè de successionibus abintestato, at substitutio pupillaris est testamentum impuberis, l.2. ff. de vulg. & pupil. hodie namq; filius familias non potest facere testamentum, l. pen. C qui testa. fac. pos. idem in Portugallia iuris est, §.1. titul. 75. lib.4. ordinat. in Castella contra est, nam hic filius familias si pubes est, non est intestabilis, l.5. Taurina. idest, l. 4. titul.4. lib.5. Recopilatio.

Et bellè quęri potest, si quis in Castella se arrogandum dedit, an testamentum, quod ante arrogationem fecerat, per adoptioné irritum fiat, & consequenter tabulӕ pupillares pereant in impubere arrogato, & dixerit aliquis fortasse ibi, non infirmari testamentum impuberis, lex enim perinde esse vult, ac si esset ex-

extra patris potestatem, ait enim: *El hijo o hija que está en poder de su padre siendo de edad legitima pueda hazer testamento, como si estuuiera fuera de su poder*, quid enim minus conuenit, quàm eum quidem qui in potestate parentis est, habere factionem testamenti, eum verò qui testamento facto se in arrogationem dedit, quasi per capitis minutionem id irritum facere, pro hoc stant verba Aretini in dict. l. causa cognita, numer. 4. nam ibi in notis ad glossam scribit, ne hodie quidem filium familias habere testamenti factionem: ex dict. l. penultim. C. qui testament. fact. poss. quasi si ei permissum esset testari, non fuisset infirmandum testamẽtum, aut tabulæ pupillares: præsertim cùm dict. l. 5. Taurina, sit decisio fauorabilis, vt scribit Hispanus Castillius ibi, 3. columnn. qua rigor iuris lenitur, & commoditatibus filiorum familias conueniat, nam odia restringi, & fauores conuenit ampliari, reg. odia. de regulis iuris in sexto.

Sed magis est, vt rumpantur tabulę per arrogationem, nam qui arrogatur, siue pubes, siue impubes sit familiam, & domum sequitur patris adoptiui, l. cùm in adoptiuis, §. vltimo, C. de adoptionib. & in pubere quidem voluntas manifesta es, volente se & sua in alienam familiam conferre, l. penultim. §. testamento, ff. de bonorum possessio. secundum tabulas impuberis verò suppletur in causæ cognitione, l. nec ei, §. eorum, ff. de adoptioni. §. cũ autem, eodem titul. institut. & arrogatori, etiàm prouideri debet, qui suum hæredem sibi parat, nam arrogatus arrogatori suus hæres fit: dicta l. cùm in adoptiuis, §. vltimo. Itaque arrogatoris testamentum quasi agnatione rũpit, l. 2. §. sed etsi extraneum, ff. de vulgar. & pupilla vt premium arrogationis videatur testamenti rescisio, & mutua successio patet enim adoptiuus à filio arrogato debet hęres institui in Castella: vt scribit Hispanus Tellus in dicta l. 6. Tauri. numer. 1. §. mortuo instit. de acquisi. si per arroga. & impuberi arrogato quarta debetur, quæ ei solatio est, pro rebus suis alterius dominio mancipatis, §. cùm autem de adoption. instit. igitur non existimo, dict. constitutionẽ Taurinam adconsequentiam trahendam, per interpretationem, aut certè ad dissimiles casus retorquendam,

l. quod

l.quod vero contra l.non possunt,ff.de lega.1.

21 Quòd si filius familias,in Castella, dum in potestate erat patris naturalis testamentum condidit,deinde in adoptionem datus est auo paterno, vel materno, an irritum fiat testamentum videamus?. nec dubium est,idem iuris esse in adoptione,quòd in arrogatione diximus,ex l. cùm in adoptiuis,in princip. versi. *et ad eum tantummodo*,C.de adoptio. ¶ Sed an filius arroga-

22 tus,vel in adoptionem datus, postquam est in potestate patris adoptiui,in Castella possit testari,& dicendum videtur rectè testari,adoptio enim naturam imitatur, l. adoptio enim,ff.de adoptioni.

23 Nec prætereundum est, quod Aretinus in dict.l. causa cognita,numer.4 secus accipit sensum glos.vltim.ibi in fine:nam Accursius non sentit de substitutione pupillari, non infirmari per arrogationem. immo putat contrariū, quod dixit hodie ex nouella de hære.abintestat. venien.§. 1.ei qui in alterius familia est, cognatos fieri legitimos hæredes,& ijs dari oportere directam actionem ex stipulatu,quia legitimi hęredes sunt, nec futuri fuerant secundum ius antiquum,impubere mortuo in potestate arrogatoris, atque eandem actionem substituto vtilem esse,itaque non dubitat de tabulis pupillaribus, quin per arrogationem irritæ fiant.

24 Econtrario videndum est, vt pater adoptiuus succedat filio arrogato,& quæ personę excludant arrogatorem, nec ambiguū est si impubes arrogatus defunctus sit intra ętatē pupillarem, omnia bona eius reddi oportere ijs ad quos peruētura essent si arrogatio facta nō fuisset,l.2 C. de adopti. §.cùm autem,insti eod.tit.de quo supra satis dictū videtur.

25 Quòd si pubes arrogatus sit, & in familia arrogatoris moriatur,ei pater adoptiuus hæres erit,& successione dominium adipiscetur bonorū aduentitiorū:§.mortuo,inst. de acquisi.per arroga ide & Tellus refert in l.6. Taur. num.1.

26 Sed si filius arrogatus in Castella testamentum fecerit, ex priuilegio,l.5.Taurinæ,patrē adoptiuum debet hæredē instituere,l.nam & si parētibus, ff.de inofficioso testamento, & quidem trientem ei relinquere nam & parentum legitima portio aucta est, per nouel.nouissima,C.de inoffi cio. testamento, vt glossa putat in

nouel. de trien. & semiſ. verbo, *hoc obſeruando*: idem & Bartolus ſcribit in dict. nouella nouiſsima, & Iaſ. ibi, numer. 35. igitur in Portugallia arrogatori. bes, debetur: ex §. 1. titul. 75. libr. 4. ordina. idem in Caſtella iuris eſt, ex dict. l. 6. Taurina. ideſt, l. 2. titul. 8. lib. 5. Recopilat.

27 Sed ſi de peculio Caſtrenſi, vel quaſi Caſtrenſi, filius arrogatus teſtamentum fecerit, & arrogatori, nihil reliquerit quis dixerit securè eum teſtari, ex l. vltima, C. de inofficioſo teſtamento, l. nam in bona, ff. de milita. teſta.

28 Hodie contra: nam militis teſtamentum parentes, aut liberos prætereuntis, aut ſine cauſa exhæredantis, per querellam rumpi poteſt: idque receptum eſt, vt Couuaruuias ſcribit in cap. quia nos, numero 7. de teſtament. ex nouell. vt cùm de appella. cognoſ. §. aliud quoque, & §. & hæc quidem, quam ſententiã ſequuti videntur, qui Portugalliæ leges ordinauerunt, lib. 4. titul. 75. §. 1.

29 Et conſtat erratum Telli in dict. l. 6. Taurina, numer. 1. exiſtimantis, arrogatori tantum deberi quartam bonorũ, ideſt, quadrantem hęreditatis filij arrogati, quaſi ſucceſsio motuo æqualis ſit in arrogatore, & arrogato impubere, ne melioris conditionis inueniatur, arrogator, quàm impubes, arrogatus: ex d. l. nam & ſi parentibus, quæ argumẽtatio, & inuentum contra eũ retorquetur, nam ſi impubes arrogatus eſt, & ante pubertatem deceſsit, vel emancipatus eſt, ad arrogatorem non pertinet hæreditas impuberis arrogati: vt definiatur eiusſuc ceſsio in quarta, §. cùm autẽ, inſtitut. de adoptioni. l. in omni, ff. de adoptioni. ſi verò pubes arrogatus eſt, quarta ei non debetur, ſolum enim debetur, impubeti arrogato, §. cùm autem, §. item non aliter, de adoptioni. inſtitut. l. 2. C de adoption. l. 1. §. ſi impubere, ff. de collat. bonorum, & eſt, vt cæteri liberi inſtituẽdus, vel exhæredandus, l. cum in adoptiuis, §. vltim. C. de adoptioni. igitur ſi eodem põdere metimur vtriuſque ſucceſsionem, & arrogatorem æquum eſt, á filio adoptiuo, vel inſtitui, vel exhæredari: d. l. nam & ſi parentibus, quod ſi impubes arrogatus eſt, dein, pubes factus ſit, nõ amplius ei quarta debetur, cõquieſcit enim cõſtitutio Diui Pij, vt elegãter ſcribit Fulgo. in d. l. ſi arrogator, n. 9. Nec id obſcurè

ſentit Vlpianus in dict.l.ſi arrogator ibi, *& mox impubes decedat*. fecit enim mentionem ætatis pupillaris, oſtendens quartæ petitionem finiti pubertate.

50 Porrò arrogatoris ſucceſſionem hæ perſonæ repellũt, liberi,& fratres filij arrogati, §.mortu,inſtit.de acquiſi.per arrog.l.vltim.C.commun.de ſucceſ.ſecundùm Fabrum in dict.§.mortuo, num.2. idem rectè ait matrem ab arrogatore excludi:nam l.2.§. obijcitur. ff. ad Senatuſconſult. Tertyll.l.patrem adoptiuum, ff.eodem titul loquuntur in arrogatore,qui filium arrogatum emancipauit:nam per emancipationem iura adoptionis ſoluuntur,l in omni,ff.de adoption. Idem Faber rectè ait in dict §.mortuo, num.2. in ſucceſsione filij arrogati potiora iura eſſe arrogatoris, quàm patris naturalis: idque verum eſt,§.adoptiui, de exhęre.libero.

Sed an filij arrogatoris cũ eo admittantur ad ſucceſsionẽ arrogati videamus,& glo. in dict.§.mortuo,putat admitti,ex nouel,de hære. abinteſtato,§.1.auth.defuncto,C. ad Senatuſc.Tertyll.Faber in d. §.mortuo,num.3.contra putat:idque verius eſt,nam d.nouella cautum eſt in filijs naturalibus,non in adoptiuis,nam hi,non ſunt vtrunque coniũcti,quam ſententiam,& Fulgoſius probat in dict.l. ſi arrogator in vltimis verbis.

31 Et quoniam primam partẽ dictæ l.ſi arrogator,quantum in nobis fuit explicauimus, nunc ad ſecundam veniendũ eſt,ea incipit ibi, *ſed an impuberi.*

Sed an impuberi inquit arrogator, ſubſtituere poſsit quæritur,& putò non admitti ſubſtitutionẽ,niſi forte ad quartã ſolam,quã ex bonis eius conſequitur, & hactenus vt ei, vſque ad pubertatem ſubſtituat, cæterum ſi ſidei eius committat, vt quandoqué reſtituat, non oportet admitti fideicommiſſum, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, ſed principali prouidentia.

Et ſanè verbum, *quandoque*, ponitur,pro quandocunque, l.1. ff. quod quiſque iuris, & Horatius dixit, *& idem.*

32 *Indignor quandoque bonus dormitat Homerus.*

Et in ſumma ait in hac ſecunda parte licere arrogatori, pupillariter ſubſtituere impuberi arrogato in quarta,nõ fideicõmiſſarié,nã & de directa cõtrouerſũ fuit, l.ſed ſi plures,§. in arrogato, ff.de vulg. & pupil.quoniã quarta pro ęre alieno habetur,l.Papi-

nianus, § siquis impubes, ff. de inofficioso testamento, vt elegãter scribit Fulgosius in dicta l. si arrogator, nu. 2. Permittitur tamen ei directa, siue pupillaris substitutio ad quartam solùm, quam ex bonis eius consequitur impubes arrogatus, ex dicta l. si arrogator, versicul. *sed an impuberi*, quibus verbis, & dubitandi, & decidendi rationem declarauit.

33 Sed videamus, quæ fuerit hoc iure differētia inter quartam, quæ debetur ex constitutione Diui Pij, & cæteras legitimas portiones liberorum, & patroni in fideicommisso, & quidem iure antiquo onus à patre iniunctum in legitima portione filiorum valebat, & testamentum, vt inofficiosum arguebatur, l. quoniã in prioribus, C. de inofficioso testamento, qua id uitium correctum est, vt grauamen pro nō scripto habeatur, vt Costa refert in cap. si pater, 2. part. verbo, *absque deductione*, numer. 16. de testament. in 6. idem ait ibi, numer. 15. speciale ius fuisse, etiam iure antiquo in quarta, quæ debetur impuberi arrogato, vt ex ea omne fideicommissum, & onus adimeretur, ex dict. l. si arrogator, vers. *sed an impuberi*, item in legitima patroni, l. cùm patronus, ff. de leg. 2.

Ego arbitror diuersam causam fuisse, etiam iure veteri huius quartæ, quę debetur impuberi arrogato ab ea, quæ assignatur patrono in fideicommisso, nam onus impositum legitimæ portioni patroni, ipso iure valebat, sed patronus id præstare non cogebatur, itaque patrono eam partem repudiante alius, ad quem ea pars peruenisset tenebatur de onere, & fideicōmissum pręstabat: ex l. cùm patronus, at in quarta impuberis arrogati, & iure antiquo fideicommissum pro non scripto erat dicta l. si arrogator, versi. *sed an impuberi*, ibi: *Non oportet admitti fideicommissum*: ratio differētię est, quia hæc æs alienum est, dict. l. Papinianus, §. siquis impubes, ff. de inofficioso testamento, itaque ad eam petendam non competit, ex testamento actio, l. 2. §. si quarta, ff. familiæ erciscun. §. ex contrario, inst. de legat.

Igitur, quod scripsit Iason in d. l. si arrogator, nu. 32. si impubes arrogatus iussus sit fideicōmissū pręstare de quarta, & ipse eã omiserit, fideicōmissū hærere in quarta, atq; ab alio præstari oportere, inscitū est, & supradictis refutatur.

Sed

34 Sed si arrogator pupillariter impuberi arrogato substituerit in quarta, & impubes mortuo arrogatore decesserit intra pubertatem, tractatum est, an substitutus à patre adoptiuo quartam feret, legitimi hæredes, reliqua bona impuberis, & glossa prima, in dict. l. si arrogator, conturbatur, quod ius nostrum non patitur, quem pro patre testatum, & pro patre intestatum decedere, l. ius nostrum, ff. de regulis iuris, sed dici potest quartam ad substitutum pertinere, ex substitutione pupillari, cætera bona impuberis ad legitimos hæredes, ex stipulatione, l. his verbis, ff. de adoptioni. dicta l. si arrogator, versicul. *sed an impuberi*: que sententia communis est, secundùm Iasonem in dict. l. si arrogator, numer. 34. & diluitur argumentum glossæ, quòd bona impuberis arrogati, quæsita arrogatori, per arrogationem reputantur pro bonis arrogatoris, secundum Aretinum, in dicta l. causa cognita numer. 4. ff. de vulgar. & pupillar. itaque redduntur hæredibus impuberis per actionem ex stipulatu. § cùm autem, instit. de adoption. at substitutio pupillaris, est testamentum impuberis, l. 2. ff. de vulga. & pupilla. & consequens est, vt nō decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, vt glossa argumentabatur.

35 Quòd si in eadem specie, qui à patre naturali substitutus est, concurrat cum substituto ab arrogatore, hic quartam feret, ille verò impuberis hæreditatem, quæ sententia recepta est, ex Iasonem in d. l. si arrogator, num. 39. & impubes arrogatus in hac specie videtur, cum duobus testamentis decedere, vno condito à patre naturali, altero à patre adoptiuo, quod in milite singulare habetur, l. querebatur. ff. de milita testa. idque mirabile est, secundùm glossam primam in dicta l. si arrogator, & quidem tabulæ pupillares, institutæ à patre adoptiuo, sine dubio sunt testamentum impuberis, dicta l. si arrogator, versicul. *sed an impuberi*, l. 2. ff. de vulgar. & pupilla. sed tabulæ pupillares conditæ à patre naturali, per arrogationem rescinduntur, § non tamen, inst. quib. mod. testam. infir. competit ei tamē qui substitutus est, ex eo testamēto bonorū possessio, quòd impubes sui iuris fuit tempore mortis, ex d. § non tamen, & proinde fictitiæ actiones, vt

vt supra dictum est: ergo vtetur fictitia actione ex stipulatu, qua ab hæredibus patris adoptiui cõsequetur, bona impuberis arrogati, sequitur vt hoc casu impubes arrogatus, cum vno testaméto decedat, & altero imaginario, ex quo bonorum possessio peti potest.

Et quoniam de secũda parte, dicta l. si arrogator, satis dictum est, ad tertiam veniẽdum est, quæ incipit ibi.

Hæc autẽ omnia dicenda sunt, siue in locum filij, siue in locum nepotis aliquis impuberem arrogauerit.

Hic superiora dicta claudũtur, & demonstratur, & si iure antiquo nepotis præteritio, non infirmaret testamentum, nam ei ius accrescendi tantũ ad certam portionem præstabatur, §. sed non ita, de exhęre. libe. in arrogrtione tamen nullam esse differentiam, inter filium & nepotem adoptiuum, & omnino in vtroq; æqué procedere, quę supra dicta sunt.

CAPVT SECVNDVM.
De l. si diutino, ff. de pœnis.

1 Distinctio delictorum, quòd quædam habent continuationem, quædam non, numer. 2. Reatus quid sit, & regulariter in delictis, quanti temporis præscriptio obstet, num. 3. Temporis diuturnitas subleuat vexatum reum.

Modestinus lib. 11. pandectarũ scribit.

Si diutino tẽpore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit, sic etiam constitutũ est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quã eos qui in recenti sententiam excipiunt.

1 LOSSA ibi verbo, *in reatu*, laborat in explicatione literæ, & primò ait, esse duplex genus delictorum vnum eorum, quæ puncto temporis committuntur, vt homicidiũ alterum eorum, quæ habent continuationem, vt furtum. igitur in priore genere, existimat tempore pœnam subleuari, & si quis ab hinc annos decem hominem occiderit, mitius puniendum, l. qui in prouincia, §. vltimo, ff. de ritu nuptiarum: in furtq verò, & similibus delictis contra esse, l. aut facta, §. tempus, ff. de pœnis, l. inficiando, §. infans, ff. de furtis, idẽ & Bartolus probat in dicta l. si diutino, Panormitanus in cap. cùm heberet, num. 4. de eo qui dux. in matri. quam poll. per adulte. Rochus

chus Curtius, in enarrationi. in cap. cùm tanto, de consuet. 1. sect. num. 7. & Hippolytus singu. 254. scripsit eam opinionem esse notabilem ad amicum periculum liberandum.

2 Sed reatus verbum nó significat delictum, vt Doctores putant, sed magis statum conditionemque reorum, & habitum ipsum squallidum, atque miserabilem: vt Budæus notat in dictę l. si diutino, ex l. vltim. §. fraudis iuncta glossa verbo, *in reatu*, ff. de bon. dānato. l. aufertur, §. in reatu, ff. de iure fisci, l. vltima, §. vltim. ff. de bon. damnatorum, & regulariter, qui delictum commisit, is nisi viginti annorum pręscriptione se defendat, rectè accusari potest, l. quærellā, C. ad legem Cornel. de falsis, quæ sententia placet Doctoribus ibi, secundùm Panormitan. in dict. cap. cum haberet, num. 4. & nulla causa est, cur temporis diuturnitate pœna delicti leuetur, cap. cùm tanto, de consuetu. cap. cúm haberet, circa finem: de eo qui dux. in matr. quam poll. per adulte. nec conturbari debebant difficultate, dict. l. si diutino.

3 Nam eam glossa ibi, in quarta solutione rectè interpretatur: vt siquis in reatu, idest, in carcere, & squallore reorùm diu iacuerit, pœna delicti minuatur, & mutetur: ex l. onus, C. de pœnis: rei enim & eorum necessarij vestem sordidam sumebant, capillū submittebant, l. vestem, ff. de iniurijs, quę reorum miseria si diuturna est, pro parte pœnæ reputatur, secūdum Græcos interpretes, in dict. l. si diutino, quam interpretationē sequitur Budæus ibi, & Alciatus libr. 2 parerg. cap. 10.

Ergo quod vulgo dicitur, temporis longitudine pœnā alleuari, intelligendum est, in vexato reo aliter fuga ei prodesse non debet, l. inficiando, §. infans, ff. de furtis.

CAPVT TERTIVM.

De l. 2. ff. ad legem Corneliam, de siccar.

Quid significet verbum, in auditum, *secundum veteres, num. 2. In auditus, idest, contumax filius a patre occidi non potest, & quod in pœna desertoris filius à patre, oblatus habet pœnæ remissionem, id tamen ampliari non oportere.*

Vlpianus libro primo de adulteris scribit. 1

In auditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud præfectum præsidem ve prouintiæ debet.

1 QVEM locum glossa ibi varie interpretatur: principio exponit, *in auditum*, pro supposito, nam is qui se supposuit, si fuit doli capax, de falso accusari potest, l. 1. C. ad leg. Cornel. de falsis: quam interpretationem absurdam, atque ineptam arbitror: vt alteram glossæ interpretantis, id verbum pro eo, qui aliquid nouum, & in auditum commisit.

Porrò in secundo intellectu simpliciter sumpsit verbũ, *in auditum*, pro non accusato, quem intellectum probant Barto. & Perusinus ibi, & videtur sequi Hippolytus, nu. 10 Atq; hoc quidem simplex est, sed caret ratione dubitandi, & si id Vlpianus voluisset, non vtique inculcasset, apud præfectum accusandum: præsidemue prouinciæ, nam crassiore minerua, id dictum videretur, quàm subtilitas scribẽdi patitur.

Græci melius libro sexagesimo pandectarum Græcarũ, qui liber circunfertur latine versus à Cuiacio, titul. 39. *in auditum*, scripserunt significare, *inobedientem*, siue contumacem, quem pater sibi, non parentem, & reluctantem occidere non potest, mouebat patria potestas, quam præter cæteros homines singularẽ Romani in liberos exercebant, §. 1. institu. de patria potest. quos olim, & occidere licebat l. in suis, ff. de liberis & posthumis, l. vltima, C. de patria potest. vt de quibus proditũ memoriæ est, sed pietati parentũ magis conuenit, vt cùm liberis apud iudices disceptent: exdict. l. 2. facit, l. milites agrũ §. desertorem, ff. de re milit. iuncta l. non omnis, §. desertor, ff. eodem titulo. Vbi desertorem á patre oblatum Diuus Pius in deteriorem militiam dedit, ne pater eum ad supplicium obtulisse videretur, quam cautionem esse ad pœnas liberorum leuandas, monet Cæpolla, cautella 1. & Hippolytus in dict. l. 2. num. 8. ff. ad leg. Cornel. de siccar. idẽ Hippolytus scribit in l. 1. §. ad quęstionem, numer. 16. & 17. ff. de quęstio. eam decisionem ampliari oportere ad filium qui patrem obtulit, vt in eo quoque pœnæ pars remittatur, sed hic apparet ratio diuersa, nullam enim filius in patrem potestatem habet.

CAPVT QVARTVM.
De l. ad bestias, ff. de pœnis.

1 *Bestiarij vocabantur, qui cũ bestijs pugnabant, num. 1. Transduci*

duci damnatos de prouincia in prouinciam, ſine licentia principis, non permittebatur, num. 3 In artifice egregio iudex in ſententia pœnas moderari poteſt, & ſi leges vtantur dictionibus taxatiuis, ſecundum communem, num. 22. num. 4. Extraordinem ſignificat arbitriũ iudicis, & quod in priuatis delictis extraordinem cognoſcitur num. 5. Extraordinaria crimina quæ ſint, num. 6. In publicis iudicijs extraordinem cognoſcitur, & publicorum iudiciorum ordo, num. 7. Furti pœnam iudex augere, vel minuere poteſt num. 8. Saccularij quid ſint, numer. 9. Stellionatus crimen extraordinem punitur, & quod aliud eſt in metallũ dari, aliud in opus metalli, numer. 10. Forma iuriſdictionis in pœnis moderandis, num. 11. Pœna remiſſio non permittitur lata ſententia, num 12. Quid differat iuſtitia distributiua á commutatiua, numer. 13. Iuſtum eſt quid medium, num. 14. Omnis iuſtitia eſt, in quaternario, num. 15. Ex iniũria oritur in republica ſeditio, num. 16. Distributiua cõſideratur ſecundum dignitate, num. 17. Quot ſint ſpecies rerum publicarum, num. 18. Omnis iuſtitia eſt, quid proportionabile, & explicantur Arithmetica, & Geometrica, num. 19. Iniuſtitiä eſt, quid non proportionabile, num. 20. Explicatur commutatiua, num. 21. Eius ſubiectum, & distributiua, num. 22. De iudicis officio in commutatiua, & egregio artifice.

Modeſtinus libro tertio de pœnis ſcribit.

Ad beſtias damnatos fauore populi præſides dimittere, non debet, ſed ſi eius roboris, vel artificij ſint, vi dignè populo Romano exhiberi poſsint, principem conſulere debẽt, ex prouincia autem in prouinciam tranſduci damnatos, ſine permiſſu principis non licere, Diuus Seuerus, & Antoninus, reſcripſerunt.

HOC loco præbita materia eſt differendi de ratione inueniendi in vna quoque quęſtione iuſtum, quod hic tamen à nobis tantum perſtringetur: vt per definitiones quaſi per gradus quoſdam ad politica ſapientiſsimi & clariſsimi viri Ioachimi Operi præceptoris noſtri perueniri poſsit, in quibus fontes ſunt politicæ facultatis primum igitur de literæ explanatione, dein, de reliquis dicetur.

1 Et auctores quidem legum partitarum, in l. 8. titul 31. par. 7. interpretantur caueri hic egregijs artificibus, ne beſtijs 2
obijciãtur, ſed honeſtiore ſupplicio

plicio afficiantur, quæ interpretatio repugnat literæ, in qua est, eos consulto principe Romani mittẽdos, vt populo Romano exhibeantur, nempe in ludis quos principes populo dare consueuerant: in quibus Barbaro instituto, cũ bestijs pugnabant, qui bestiarij appellabantur: vt ex Ammiano Marcellino notat Beroaldus in Claudio Suetonij, cap. 34.

2 Doctores nostri putant, hic in egregio artifice, pœnæ executionem suspendi, & principem consuli, vt eius auctoritate, & beneficio pœna minuatur, & intellectus est communis secundum Couarru. lib. 2. varia. resol. cap. 9 num. 6. ipse cõtra sentit, quod litera refragatur huic intellectui, quod & Alciatus scripsit libr. 2 parer. cap. 28. idque verum est: nam damnati Romam ducebantur, vt in spectaculis eandem pœnam subirent, idest, cũ bestijs depugnarent, quod fieri sine permissu principis non licebat, erat enim periculosa res damnatos per prouincias deportari fugam enim metuebant, ex fuga seditionem, Alciatus, & Couarru. supra.

3 Sed tractatum est in egregio artifice, an liceat iudici pœnas moderari, legibus definitas, quod Couarruuiensi videtur dict. num. 6. & generaliter iudicibus permitti moderationem, atque arbitrium pœnarum, & si in lege sit dictio taxatiua, idem Couar. scribit. ex communi sententia, libr. 2. varia. resol. cap. 9. num. 8 idem Decius existimat in c. at si clerici, §. 1. num. 4. de iudi. Hostien. & Ioann. Andr. in c. qualiter. 2. de accusa. quod generale est, in omnibus delictis, siue priuata sint, siue extra ordinaria, siue publica, secundum glos. in l. hodie, ff. de pœnis, Castrensem in l. quid ergo, § pœna grauior, num. 2. ff. de his qui notã. infam. de quibus distinctius est dicendum.

4 Et quidem in priuatis delictis extraordinem cognoscitur, l. vltim. ff. de priua delict. idest, arbitratu iudicis pœna extraordinaria infligitur, cũ agitur criminaliter, §. in summa, secundum expositionem Theophili ibi, institu. de iniurijs, l. vltima, ibi, *extraordinem*, ff. de iniurijs.

5 Itẽ in extraordinarijs criminibus, idest, ijs quæ non sunt in ordine eorum, quæ certa lege pœnam habent criminalem, actionibus propositis extraordinẽ cognoscitur, idest, iudicis arbitratu, ex rubrica, & l.

& l.1.ff de extraordi.crimi.vt eleganter aiunt Græci interpretes, libr.60 pandectarum Græcarum, titul.21.in prima, & secunda glossa, l.& inpriuatis, ff.ad Senatuscons. Turpilia,

6 Item de publicis iudicijs extraordine cognoscitur, idest, magistratus quibus extraordinem cognitio mandatur, arbitratu suo pœnas imponunt, l. 1.§.vltim.ff de pœnis, l. respiciendum, ff eodem titul. quæ sumpta est, ex Martiani libro secundo de publicis iudicijs, l.3.§.vltim.ff.ad leg. Cornel. de sicar. nempe pro forma iurisdictionis suę, l. Diuus Pius, ff.ad leg.Cornel.de falsis iūcta l.2.§.1.ff.de pœnis.huic sententiæ conueniens est, quod Vlpianus scribit in l.hodie, ff. de pœnis: *hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quā vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque moderationem non excedat*, vbi glos.eius verbi vim & proprietatem non assequitur: nam subiungit, siue extra ordinem, siue ordinariè decrimine cognoscant, coercitionem esse arbitrariam, & sanè publica iudicia, neque per actiones ordinabantur, neque omnino quidquam simile habebant, cum cæteris iudicijs, magnaque diuersitas eorum erat, & in instituendo, & in exercendo princip.institu. de publi iudi.nam qui publicum iudicium instituit dicere non potest, se actionem certam intendere, sed certa lege agere secundùm Theophilum ibi, & ordo quidem instituendæ, & exercendæ legis Iuliæ repetundarum, satis colligitur, ex Ciceronis diuinatione in verrem: id namque iudicium publicum est, § sunt præterea, inst.de publi.iud. Primò, si de constiruendo accusatore cōtendebatur, in iurati iudices in ea causa, sedebāt quasi vter deberet accusare diuinarent, vt auctor est Asconius Pedianus in diuinationem, deinde accusatore constituto, Verres á Cicerone, reus factus est, idest, apud prætorem, legibus interrogatus est, vbi enim in ius ventum erat dicebat accusator, apud pretorem aio te siculos spoliasse, si tacuisset lis ei æstimabatur, vt victo, si negasset petebat à magistratu dies inquirendorum eius criminum. & instituebatur accusatio: vt idem Asconius scribit in secūda oratione in Verrem: idem ait in diuinationē subscriptores adhiberi solitos non solum accusatoris iuuandi in inquisitione, sed etiam obser-

obſeruandi, ne facilè corrumperetur, vbi & morem iudicũ in ſententijs ferendis memoria prodidit, ſed ordo publicorum iudiciorum exercendorum exoleuit, tam in inſtituendo, quam in exercendo, & iudicando, de ijs extraordinem cognoſcitur, l. ordo, ff. de publi. iudi. non enim iure magiſtratus competebat de publicis iudicijs cognitio, ſed ſpecialiter delegabatur certis magiſtratibus, vel à lege, vel à Senatuſconſulto, vel à conſtitutione Principis, id circo à magiſtratibus mandari non poterat, l. 1. ff. de offi. eius cui manda. eſt iuriſdict.

7 His conſequens eſt, vt in furto liceat pœnam criminalem augere, vel minuere arbitrio iudicis, l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de ijs qui notan. infam. l. 18. titul. 13. part. 7. idẽ & Couarru. ſcribit lib. variar. reſo c. 9. nu. 7.

8 Item ſaccularios pluſquam fures puniendos eſſe, l. ſaccularij, ff. de extraor crimi ſunt autem ſaccularij, qui ex ſaccis furantur: vt Græci teſtantur, lib. 6. pandectarum Græcarũ, titul. 22.

9 Item crimen ſtellionatus, extraordinem punitur, & plebei in opus metalli dantur, in honoratis relegatio, aut ab ordine motio permittitur, l. 3. §. ſolent, ff. de crimi. ſtelli. & quidem in opus metalli dari, eſt damnari ad coquendum egeſtum è terra metallum, & purum aurum faciendum, in metallum dari, eſt damnari ad fodiendum terram, & metallum eruendum; vt eleganter aiunt Græci interpretes, lib. 60. pandectarum Græcarum, titulo trigeſsimo: ijdem aiunt grauius eſſe in metallum dari, quàm in opus metalli, quæ differentia colligitur, ex l. vltim. ff. de effracto. vbi Paulus ait, atrociores effractores eſſe nocturnos, & ideo hos fuſtibus cæſos, in metallum damnati ſolere, diurnos verò poſt fuſtium caſtigationẽ in opus perpetuum, vel temporarium dandos eſſe, hęc ita tam variè, quia metalli egeſtio ſub terrã fit, & magis laborioſa eſt, quã egeſti metalli coctio, nã Plautus ait in captiueis.

Vidi ego multa ſæpe picta, quæ ſub Acheronte fierent,
Cruciamenta, verùm enim verò, nullus adæque eſt Acheros,
Atque vbi ego fui in lapidicinis, illic ibidem eſt locus,
Vbi laboro laſsitudo eſt omnis exigunda ex corpore,
Nam vbi illó adueni, quaſi Patricius pueris, aut monedulæ,
Aut anates, aut coturnices dãtur,

tur, queis cum lusitent,
Iisdem huc mihi adueniente vpupa, quæ me delectet data est.

ET passim hæ pœnæ in iure distinguntur, l. penultim. §. consumitur, ff. de varijs, & extraordi. cogni.

10 Huic sententiæ non obstat l. aliud est fraus, §. pœna, ff. de verborum significat. nam eius regula, non adimit arbitrium eius, qui extraordinem de crimine cognoscit, qui pro forma iurisdictionis suę, pœnam arbitratur, l. Diuus Pius, ff. ad legem Corneliam, de falsis eodem modo intelligendum videtur, quod extat in l. vltima, C. ne sane baptis. itere, & in cap. de causis. §. vltimo de offic. dele. & in cap. vltim. de transact.

11 Sed si sententia lata est amplius non permittitur iudici, pœnam condemnationis remittere, ob causam singularis artificij aliamve, nec enim ei permittitur dispensatio, l 1. versi. *nam vt Papinianus*, ff. ad Senatuscons. Turpillia. idque Decio placet in dict. cap. at si clerici. §. vltim. num. 4. de iudic. Couarru. in lib. 2. variarū resolut. cap. 9. numer. 8. l. non potest, ff. de furtis, in Episcopo speciale ius est, vt dispensare ei in certis casibus liceat, dict. cap. at si clerici, §. vlti. & ibi per Doctores.

12 Nunc, quod propositū nobis fuit, de ratione inueniēdi iustum, & causas moderandi pauca dicamus, & quidem iustitiæ duæ species ferūtur, distributiua, & commutatiua, & distributiua quidem versatur in pecunia publica distribuēda, idest, bonis externis rei publicæ æqualiter diuidendis, pro meritis cuiusque, quæ verè iudicare solius Dei est, vt ait Plato de legibus lib. 6. cōmutatiua verò in cōtractibus cernitur voluntarijs, & inuoluntarijs, idest, delictis æquandis: igitur distributiua consideratur, respectu communitatis ad priuatos, commutatiua respectu priuatorū ad priuatos: vt Diuus Thomas scribit 2. 2. quæstion. 61. articulo. 1.

Porrò ista tractatio ab Aristotele explicatur libr. 5. Ethico, ad Nicomachum, cap. 3 & 4. duobus capitibus difficillimis, quæ ipse in condite verti, rem tamen totam contuli cum Aluaro Nonio Mathematico, nostri Eduardi Nonij eruditissimi viri fratre, & sanè Aristoteles priore capite exposuit de distributiua in hunc ferme sensum.

Cùm autem & iniustus sit iniquus,

quus, & iniustum iniquum planũ fit, esse aliquod medũ iniqui, hoc autẽ est æquũ in qua enim actione est plus, in eadem & minus est, & æquum, igitur si iniustum est, iniquum, iustum est æquum, quod & sine ratione omnes vident, quod si æquum est medium iustum fuerit quid medium.

Est igitur prima conclusio, instum esse quid medium, & probatur hoc modo iniquum, vel est plus, vel minus, æquum est medium, iniustum autem idem est, quod iniquum iustũ verò, & æquum nomine differunt, re consentiunt, & omnino sunt idem, ergo iustum efficitur, esse quid mediũ, vt & sine argumẽtis sensu notatur, deniq; Virgilius lib. 2. Aeneidos, ostendit iustum nihil esse aliud quam æquum illo versu.

Cadit & Ripheus iustissimus vnus.

Qui fuit in teucris & seruantissimus æqui.

Itaque Græci iniuriam vocant, quasi plusquám mediũ 15 per eam auferatur.

Est autem æquum in minimis duobus, vt necesse sit iustum, & medium, & æquum esse, & ad aliquid, & aliquibus, & quatenus quidem est medium inter aliqua, hæc sunt plus & minus, quatenus vero est æquum, est duorum, quatenus iustum aliquibus: igitur necesse est, iustũ esse in minimis quatuor, quibus enim iustũ est, ea duo sunt, & in quibus, id est, res ipsæ duæ, & eadem est æqualitas, quibus, & in quibus.

Secunda conclusio est, omnem iustitiam esse in quaternario, quæ sic probatur iustũ est, medium inter plus & minus, plus autem, & minus sunt duo, item iustitia, aut versatur subiectiuè in duabus personis, vt distributiua, aut subiectiuè in duabus rebus, vt commutiua: ex quibus conficitur quaternarius, est autem æqualitas pluri, & minori, id est, æquè iustitia, distat à pluri & minore, & est eadem æqualitas subiectis, id est, æquat res, & personas, Pythagorici quaternario quem vocant pro religioso numero habent, & ipse iurabat: *Per qui nostræ animæ numerum dedit ipse quaternum*, vt Macrobius scribit in somnium Scipionis libro primo, capite sexto.

Ut enim habet subiecta, ita etiam habet plus, & minus aliter enim pars, æquas partes non ferũt, ex quo pugnæ, & crimina existũt, scilicet, cũ pares iniquas partes, vel impares æquas ferunt, tenentque.

Tertia conclusio est ab effectis, ex iniuria existere rerũ perturbationem, nam siue in iustitię distributiuæ, siue in cõ mu-

mutatiuæ ratione peccatur, seditio in republica concitatur: videtur autem hic locus à Platone sumptus, nam ille, de rebus publicis libro primo scripsit. *Se ditiones enim Trasymache, inquit, iniuria, & odia, & pugnas ciet, iustitia veró concordiam, atque amicitiã conciliat.*

Hoc etiam apparet ex ea iustitia, quæ est secundúm dignitatem, nam iustitiam, quæ cernitur in distribuenda pecunia publica, omnes fatentur, secundùm dignitatẽ quadam esse debere.

Quarta conclusio est, iustitia distributiua consideratur, secundúm dignitatem, quæ conclusio omnium confessione comprobatur, sed de dignitate contenditur subiecit enim.

Dignitatem verò non omnes eandem dicunt esse, nam Democratici ponunt dignitatem in libertate, Oligarchici in diuitijs, quidã in nobilitate, Aristocratici in virtute.

Quinta conclusio est opiniones de dignitate varias esse, vt & rerum publicarú species variæ sunt, de quibus ide Aristoteles, Politico lib.3.c.5. ita scripsit.

His definitis consequens est, res publicas considerare, nempe quot quæqué sint, & primum de rectis dicere; nã obliqua, si rectè definiãtur, perspicua erũt, cùm autem respublica, & reipublicæ regimẽ eãdẽ habeãt significationẽ, reipublicæ autẽ regimẽ caput sit ciuitatũ, & necesse sit caput esse, vel vnũ, vel paucos, vel multitudinem, vbi quidem, vel vnus, vel pauci, vel multitudo communem vtilitatem intuentur, has quidem rectas oportet esse respublicas, quæ veró priuatam vtilitatem sequũtur, vel vnius, vel paucorũ, vel multitudinis, obliquas: aut enim nõ esse ciues fatẽdũ est, reipublicæ participes, aut vtilitatis partẽ ferre debere, eã autẽ monarchiam, idest, dominatũ, quæ communẽ vtilitatem spectat, regnum vocamus, eã verò, quæ est illa quidem paucorũ, sed plurium, quã vnius, Aristocratiã, idest, optimatũ regimen, vel quòd ibi optimi imperent, vel quod id demum sequantur, quod est optimum ciuitati, atque ijs quorum est respublica communis, cùm vero multitudo in commune consulit, vocatur communi nomine omniũ rerum publicarum respublica. Id autem meritó contingit, vnum namque virtute præstare, vel paucos, non est difficile: multos verò, id iam difficillimum est, ad omnẽ virtutem esse compositos, sed maximè virtutem eolunt militarem, hæc enim in multitudine existit, igitur homines militares, in hac republica plurimum possunt, & qui arma tenent in eius

societatem vocantur, supradictarum autē excessus sunt, regni quidem tyrannis, Aristocratiæ verò Oligarchia, idest, paucorum dominatus reipublicæ autem Democratia, idest, populi dominatus, nam tyrannis quidem est monarchia, quæ vtilitatem intuetur eius, qui dominatur, Oligarchia verò spectat vtilitatem diuitum Democratia autem infimæ plebis, & omnino nulla earum de communi vtilitate laborat.

Hæc ille nam de Platonis diuisione differere, non est huius instituti, nec temporis, ergo Democratici constituunt dignitatem in libertate, Oligarchici in diuitijs, & nobilitate, Aristocratici in virtute, deinde Aristoteles reliqua perſequitur, dict. cap. 3. libr. 5. ad Nicomachum.

Est igitur iustum, inquit, quid proportionabile, nam proportionabile, non solùm est proprium vnitatis, sed in vniuersum numeri, est enim proportio æqualitas rationis etiam in quatuor minimis, & discretam quidem esse in quatuor, facile apparet verùm & cōtinua, est in quatuor, vno enim, vt duobus vtetur: idque repetit hoc modo, vt se habet vnum ad duo, ita se habent duo ad tria, igitur duobis dicuntur, quam obrem duobus bis positis, quatuor erunt proportionabilia, est autem iustum etiam in quatuor minimis, ratio est eadem diuiduntur enim similiter in plus, & minus, & in subiecta, erit igitur, vt vnum terminus ad duo, sic tria terminus ad quatuor, & ē cōtrario, vt vnum ad tria, sic duo ad quatuor quare, & totum ad totum, quod distributio coniungit, & si sic componātur iustè coniungit, hæc igitur copulatio vnius termini ad tria, & duorum ad quatuor, est distributiua iustitia, & medium est iustum, hoc est, proportionabile: proportionabile enim est medium, iustum autem medium proportionabile, vocant autem hanc proportionem Mathematici Geometricam: nam in Geometrica, cōtingit totum se habere ad totum, vt vnunquodque ad vnunquodque, hæc autem proportio non est cōtinua, nec enim vnus terminus, in ea terminat plus & minus, & definit subiecta, hoc iustum igitur est proportionabile, iniustum vero, nō est proportionabile.

Sexta conclusio est, quod omnis iustitia est quid proportionabile, & probatur hoc modo, omnis iustitia est in quaternario, & est quid medium, vt supradictum est: at in quaternario, est proportio Geometrica, siue discreta, & proportio Arithmetica, siue continua, at proportio est, quid medium, est enim æqualitas rationis in numeris,

ris, ergo omnis iustitia est, quid proportionabile: porrò disputat hoc loco Aristoteles reconditè, de proportionibus Geometrica, & Arithmetica, quarum difficultas non debet adolescentum animos auertere à cognoscendo vero.

Nam via virtutis dextrum petit ardua callem,

Difficilemque aditum primum spectantibus offert;

Sed requiē præbet fessis in vertice summo.

Et plato quidem scribit in Thimæo proportionem esse medium, quod quasi vinculum, colligat extrema, seque & ea quæ colligantur, quàm maxime vnum efficit, vtenim se habet primum ad medium, ita se habere medium ad extremum, & rursus vt se habet extremum ad medium, ita se habere medium ad primum, sic medium fieri primum, & extremum, atque extremum, & primum vtrumque mediū fieri, proinde contingere, vt omnia sint eadem ijsdem, atque omnino vnum sint, & medium quidem in Arithmeticam, idest, proportionem Arithmeticam, sic reperies coniunge extrema, deinde diuide, & medium facies, vt puta fac extrema esse sex, & duodecim, compone, faciēt octo, decim, partire, facies nomen, quod est analogicū Arithmeticæ, siue Arithmetica proportio, nam quoties medium superat primum, toties superatur ab extremo superat enim nouenarius senarium tribus monadibus, siue vnitatibus, & tantisdem superatur à duodenario: vt mathematici perhibent. Item Diuus Isidorus Etymologia, libro. 3. capit. 4. quæ proportio dicitur continua ab Aristotele, dict. cap. 3. lib. 5. ad Nicomachum: similiter in vno, & tribus iunge, faciēt quatuor, partire quatuor fient duo, quod est medium, siue Arithmetica proportio inter vnum & tria: nam ibi binarius vnitatem superat, vna monade, siue vnitate, item & altera vnitate superatur à ternario.

At proportionis Geometricæ diuersa est ratio in inuestigādo, nam extrema multiplicata, tantū faciunt, quantum medium multiplicatum ex se: vt inter vnū, & quatuor mediū, siue proportio Geometrica sunt duo: vnū enim, & quatuor multiplicata faciunt quatuor, & bis duo faciūt totidem quatuor, sic efficitur, vt binarius ad vnitatē sit duplus, & simplus ad quaternarium, idest, supperetur altero tāto à

quaternario, denique hęc proportio non est, continua, vt Aristoteles ait dict. cap. 3. nam binarius extēdit vnitatem vna monade, siue vnitate, quaternarius binarium duabus, & tamen in numeris imparibus, inest mensura proportionis secundum dignitatem dupli, duo enim bis continet vnum, quatuor bis continent ipsa duo, ego audiui deperitissimis Mathematicis, in proportione Geometrica, numeros anilogicos esse oportere, vt quatuor, & sedecim, & latus quidem quaternarij esse binarium: nam bis duo faciūt ipsum quaternarium, siue quatuor, latus verò sedecim esse quaternarium: nam quater quatuor, faciunt ipsa sedecim, igitur multiplicatis lateribus extremorum, idest, quatuor, & sedecim, inuenitur medium Geometricum latera, vtique esse duo & quatuor, at bis quatuor faciunt octo, qui numerus est duplus ad quatuor, & simplus ad sedecim, idest, bis cōtinetur in sedecim

His inculcatis de proportione Geometrica, quæ metitur iustitiam distributiuam, repetendum est, huius iustitię subiectum esse personas, quarum dignitatis, si rationem habueris, idest, si quod singulis dignum est, id singulis reddideris, rectè iudicabis; veluti, si sapiētibus rempublicam regendam commiseris hominibus militaribus defendendam, agricolis, & mercatoribus, & opificibus sustentandā, quòd si opifices mercatorum, aut mercatoris agricolarum, vel opificum officijs fungentur, aut è contrario, cōtra iustitiæ distributiuę rationem peccabitur. Item si hi quinatura student pecuulę, idest, qui natura mercatores sunt ad defendendam rempublicam trāsierint aut homines militares ad rēpublicam regendam ascenderint, aut rursus alij aliorū functiones inuaserint, confusio rerum omniū exister, & respublica fūditur euertetur, vt Plato demonstrat, de rebus publicis, lib. 4.

At proportio Arithmetica non in dignitate numerorū, sed in æqualitate consistit, & metitur iustitiam commutatiuam, huius igitur iustitiæ subiectū sunt res: de qua subtiliter Aristoteles scripsit dict. c. 4. eā quoq; inesse in quaternario, vt distributiuā, cū enim decimus tantū distare, vnū duobus, quantū duo distāt tribus (quæ est proportio Arithmetica, idest, mensura cōmutatiuæ) duo bis dicimus, & repeti-

petitio instar est vnius numeri, hæret igitur, & commutatiua in quaternario, deinde subiungit.

Fit igitur, inquit, alterum quidem plus, alterum verò minus, quod etiam in factis contingit: nā qui iniuriam facit, plus habet, qui verò iniuriam patitur, minus habet boni, in malo autem contra est: nam minus malum comparatum maiori malo pro bono reputatur: quia minus malum magis est expetendum, quam maius, quod verò est expetendum est bonum, & quo magis est expetendum, maius est bonum, vna igitur species iustitiæ hæc est.

Septima conclusio est quod iniustitia est, quid non proportionabile, & probatur hoc modo, in iustitia primum & extremum sunt inæqualia, nam ex vna quidem parte plus est, ex altera vero minus, ibi igitur non est proportio, qui enim iniuriam facit, is de bono quidem plus fert, nempe voluptatem & pecuniam, de malo vero minus quod ipsum habetur pro bono, fert igitur in vniuersum plus boni, atqui iniuriam patitur, is fert quidem minus boni, quod ipsum existimatur pro malo, plus mali, nempe pecuniæ ademptionē & plagas, ad hanc rationem pertinet illud in Adelphis, actu. secund. scena secund.

Quid isthuc sannio est, quod te audio cum Hero nescio, quid concertasse? S. nunquam vidi iniquius concertationem comparatam, quā qua hodie inter nos fuit. Ego vapulando, ille verberando, vsque ambo defessi sumus.

Sequente capite distinctius tractat Aristoteles, de secunda specie iustitiæ, idest, de cōmutatiua, nempe suo, & peculiari loco, in hanc ferè sententiam.

Reliqua est vna species iustitiæ correctiua, quæ versatur in contractibus, tam voluntarijs, quàm inuoluntarijs.

Prima conclusio est, iustitiam commutatiuam cerni in contractibus voluntarijs, & inuoluntarijs idest, in cōtractibus, & delictis, & delicta quidem, vel sponte contrahū tur, vel ignorantia, l. 1. ff. de legibus sponte contrahuntur, quæ dolo malo committuntur, l. 1. §. diuus, ff. ad legem Cornel. de sicar. ignorantia, quæ per vim vel ignorantiam committuntur: vt idem Aristoteles scribit lib. 3. ad Nicoma. cap. 1. item quę lata culpa, vel leui, vel leuissima, l. scientiam, § vltimo, ff. ad legem Aquil. quæ in vniuersum cō. tractus inuoluntarij appellantur ab Aristotele hoc lo-

co, nam qui delinquit, non videtur, secundũ sensum de pœnis legum pacisci, verè tamé, idest, secundúm intellectum, se pœnæ alligauit, l.1. ibi: *communis reipublicæ sponsio*, ff de leg. qui enim in aliqua ciuitate viuit, expresse conuẽtionem facit de legibus seruandis, quibus ciuitas vtitur, quæ sponsio, siue conuentio cum ipsis legibus fieri videtur, vt Plato auctor est in Citrone.

21 *Hæc autẽ iustitia diuersam habet speciem à priore, nam distributiua quidem iustitia, quæ distribuit pecuniam publicam, semper est secundùm proportionem supra dictam, si enim distributiua, sit pecunia publica, distributio fiet secundũ eandem rationem, quem habent in terse ea de quibus tractatur, & iniustitia, quæ est huic iustitiæ cõtraria, est præter proportionem iustitia vero, quæ in contractibus versatur, est illa quidemquid æquum, & iniustitia iniquum, non tamen secundũ illã proportionẽ, sed secundùm Arithmeticã consideratur.*

Secunda conclusio est iustitiam commutatiuam, habere diuersam speciem à iustitia distributiua, ea sic probatur, subiectum distributiuæ sunt personæ, quibus distribuitur pecunia publica, commutatiuę autem subiectum sunt res, idest, cõtractus, & delicta, ergo diuersæ sunt species earũ, etiam proportio Geometrica metitur distributiuam, idest, est canon, ad quem dirigitur, & ęquatur distributiua, commutatiuam metitur proportio Arithmetica, idest, est canon, ad quem dirigitur commutatiua, at istę proportiones specie differunt igitur & ipsę species distributiuæ, & commutatiuæ.

22 *Nihil enim refert, an homo iustus hominem impurum rebus suis priuauerit, an impurus iustum, nec an adulterium perpetrauerit iustus, an impurus: solum enim damni differentiam lex intuetur, atque ijs vtitur, vt paribus: si alter quidem lædit, alter vero læditur, & si alter quidem damnum iniuria dedit, alter veró damnum passus est: hanc igitur iniuriam, quæ per se est iniqua exæquare iudex conatur, cùm enim alter quidem percutitur, alter vero percutit, vel etiã occidit, alter verò occiditur, diducitur casus, & factũ, in partes iniquas, sed operam dat, vt damno res æquetur, diminuto lucro, nam vt vulgò putatur, vt vno verbo dicam, in huiusmodi negotijs, si eorum quædam careant nominé proprio, videtur sentire lucrũ, verbi gratia, percutiẽs, & damnũ percussus, sed vbi libratus est casus, vocatur alterũ quidẽ damnũ, alterum veró lucrum, pluris igitur, & mino-*

& minoris medium est æquitas: lucrum veró, & damnum alterum quidem plus est, alterum veró minus contraria ratione, boni quidem plus, mali veró minus, lucrum vocatur, contrarium veró damnum, quorum medium est æquitas, quam dicimus iustitiam esse, igitur quod est quidem correctiuum, id iustitia est, medium, videlicet, inter damnum, & lucrum, igitur cúm certant, ad iudicem confugiunt, iudicem autem adire perinde est, ac si iustitiam adeas, agit enim iudex iustitiam animatam: itaque iudicem capiunt medium, & quidam eos vocant mesodicos, id est, arbitros, quasi iuris compotes fore, si medium tenuerint, est igitur medium quidam iustitia, vt iudex, iudex autem æquat, ac veluti linea in iniquas partes dissecta, qua parte maior cæsura, medium superat eam, remouet, & addit minori, cúm autem totum diuiditur, tunc suum quisque ius tenere ait, cum capiunt æquam, vterque par te: hac autē æquitas medium est inter maius, & minus secundum Arithmeticam proportionem, itaque & dichaō appellatur, quia discernitur, quasi dichaon, & dicastes quasi dichastes.

Tertia conclusio est, in causis quæ pertinent ad iustitiam commutatiuam, iudicis officium est, æquare damnum, & lucrum, idest, plus & minus secundùm proportionem Arithmeticam, ea probatur á difinitione iudicis, & ab etymologia nominis, & ab ijs, quæ supra dicta sunt, de natura iustitiæ commutatiuæ, & de Arithmetica proportione: nec obscuré Aristoteles quorundam opinionem conuellit, qui putat eum demum bonum iudicē esse, qui ab ineũte ætate, malitia, & nequitia, & calliditate animum exercuit, cùm iudicem animatam iustitiam esse dicat: de quo diuinitus Plato de rebus publicis, siue de iusto, lib. 3. ita ait, cùm dissimilem causam esse medici, & iudicis dixisset.

Medici quidem summi euadent, si á pueritia se ad studium huius artis applicantes plurimaque pessimaque corpora tractauerint, & ipsi omnibus morbis laborauerint, sintque non optima valetudine natura, nec enim (opinor) corpore corpus curant, nec enim conueniebant, ea ægrotare vnquam, aut ægrotauisse, sed anima corpus, quæ non potest, cùm & fuerit sitque mala, recte quidpiam curare, iudex autem anima animæ imperat, quā minimé conuenit ab adolescentia, cum malis ingenijs eductam, & cōflictatam esse, & ipsam per omnia crimina euasisse, vt acute ex se aliorum crimina conijciat,

vt morbos ex corpore; sed imperitam eam, & integram oportet malorum morum fuisse in adolescentia, si debet ipsa pulchra bonaque sanamente ius reddere, quam obrē, & stulti adolescentes dum sunt, videntur boni, & facilè decipiuntur ab improbis, nec enim similia in se exempla habent, ijs quæ gerūt mali, non igitur iuuenem bonum iudicem oportet esse, sed senem, qui iniuria naturam serò didicerit, nō eam propriam in animo suo inhærentem sentiens, sed alienā in alienis diu meditatus, quale sit malū scientia vtens sua, non experientia, ille autem vehemens, & suspiciosus, qui multa nefaria facinora fecit, versutus, & sapiens putatus, dum quidem similibus sui vtitur, vehemens videtur, facile cauēs, ex ijs quæ in se exemplis intuetur, dum vero bonis, & iam senioribus applicatur, rursus stultus cernitur, importunè diffidens, & sanum ingenium ignorans, nec enim huiusmodi exempla tenet, sæpius autem malos, quàm bonos conueniēs, magis sibi alijsque doctus videtur, quàm in doctus: non igitur hunc iudicem capere oportet, iudicem (inquam) bonum, atque sapiētem, sed alterū malitia enim, virtutem quidem, & seipsam nunquam satis cognoscet: virtus verò si ad naturā vsus accesserit, simul seque, & malitiam abundè cognitam habebit, hic igitur sapiens (vt mihi quidem videtur) existet, malus verò minime.

Quæ igitur partes sint integri iudicis exemplis demōstrandum est, & quidem in cōtractu voluntario, si proponatur Lutium Titium hominē iustum emisse à Sempronio homine impuro domum, & domum ei traditā esse, & parte pretij soluta negare reliquam posse repræsentare, in hac specie abhomine iusto est hoc bonū, totius domus possessio, ab homine impuro est alterum bonum, nempe pars prætij, quæ soluta est, ab homine iusto est vitæ grauitas, quod est magnum bonum, ab homine impuro vitæ sordes, quod est magnum malū, quæ igitur boni iudicis partes sūt? primò nullam rationem habere personarum, nam subiectum iustitiæ cōmutatiuæ sunt res, non personæ, vt supra demonstratum est, deinde vbi animaduerterit ab homine iusto plus esse boni, nempe totā domum, quæ ei tradita est, ab homine impuro esse minus boni, scilicet, partem pretij, quæ ei soluta est, æquare conabitur extrema, & iubebit reliquam partem statim solui venditori.

Item in contracto inuoluntario si proponatur, peritissimum

mum gladiatorem, occidisse hominem villissimum, à gladiatore quidem est lucrum, idest, voluptas, quæ capitur à scelere, & ipsa cædes, & res familiaris indemnis, ab occiso est damnum, idest, contumelia, & mors, & familiaria damna, quæ sequuntur cędem: igitur iudicis officium fuerit, primò non computare gladiatoris artificium, nec villitatem occisi: nam iustitia commutatiua non in personis, sed in rebus apparet, deinde gladiatori attribuere, pro voluptate, dolorem, procęde cędem, pro indemnitate multam dicere: vt ea pecunia satisfiat hęredibus occisi, denique vulgo dicitur, si homo nobilis cædem admisit, capite puniendum: ex glossa in l.3. verbo, *torquentur*, ff. de remilita. idem & Gregorius scripsit in l.15. titul.8. par. 7. quæ sententia communis est, secundùm Bosium de homicidio, num.109. prętèrea arbitrabitur de mercedibus, quę medicis præstitæ sunt: vt computentur, & impendia, quæ in curatione facto sunt, & operarum quibus caruit, aut carirurus est, quod inutilis factus est, aut carēdum est, quòd occisus est, secundùm Palát. Rubeum, in repet. rubri. de donā tio. inter virum & vxorem, §. 25. numer.5.l. vltim. ff. de his qui deiece. vel effude. & computatio, quidem annorū eius qui occisus est, facienda est, secundúm modū, l. hæreditatū, in fine, ff. ad legem falcid. & si is qui cædem admisit capitis condemnatus est: vt Couarr. putat lib.2. variar. resol. c.10. num.7. idem & Hippolytus existimat, singula.575.

His consentaneum est dicere, in excellente artifice nō probandum, vt post condemnationem executio pœnę proferatur, quoad Principi supplicetur: nam in rationem cōmutatiuæ iustitiæ, non venit qualitas personæ: vt supra dictum est. Itaque in hac, & egregia ingenia eandem pœnam subeunt, quòd enim pœnę arbitrariæ sunt, in commutatiua, id arbitrium in rebus censetur, peritia æstimandis, & ratione ponderandis, ex pręceptis Aristotelis supra.

Huic sententiæ conueniés est, quod extat in l.8 titul.31. part.7. vt excellentes artifices honestiore supplicio plectantur. Item quod dicitur, vt homo nobilis ob homicidium securi percutiatur, ne ad palum alligetur, neue furca suspendatur, secundùm communé sententiam Doctorū, de qua Couarru. lib.2. variar. resolut.

cap.5.numer.4. cùm enim in his personis nihil de pœnæ quantitate remittatur, tamen qualitas pœnæ mutatur, vt aliàs fit in iure, quod accuratissimè à iudice faciendum est, vt & dignitatem, & rem putet, idest, vt contractu, vel delicto pro modo considerato, tantundem ei assignet, & in assignatione rationẽ habeat dignitatis, nempe in qualitate executionis, & pœnæ, quæ proportio vocatur harmonica, complectens vtrãque proportionem, idest, Arithmeticam, & Geometricam, vt est in libris de musicis magistri Salinæ Hispani optimi, & eruditissimi viri, cuius iucundissima consuetudine, olim Salmanticæ fruebar, quos libros assiduè legere in Academijs Hispaniç, operæ pretium fuerit, ad informandos adolescẽtũ animos in numeris in proportionibus in musicis, vt ea eruditi doctrina, & meliores euadant, & alias artes facilius assequantur, igitur de pupillo & vidua, & inope mandatum est, vt curet iudex, vt ij cum potentibus æquo iure litigẽt: nam Esaiæ cap.1. dicitur: *Defendite viduam iudicate pupillo*, & Psalmo 40. *beatus est qui intelligit super egenum & pauperẽ*, denique horum lites in prima instantia incuriam deuocantur in Castella, & curiales casus dicuntur, l.5. titul.3. part. latè per Couarr. in pract. cap. 6. numer.1. eodem in Portugallia iure vtuntur, vt patet lib.3. tit.4. §.3.

23 Veruntamen Aristoteles haud sat habuit definitione demonstrasse rationem commutatiuę iustitię inueniendę; sed & eam expressa figura nobis ante oculos posuit, & est illa quidem valde difficilis, eã tamen, vt potero, explicabo, vtique in comptè, vt ante hac sedulo feci, tantum vt res intelligi possit, pone igitur trinos numeros pars in tribus lineis.

ij	iij	iiij
ij	iij	iiij
ij	iij	iiij

In hac figura nusquam lucrum, aut damnum est, nam lineæ pares sunt, quod si è prima linea, vnum numerum demeris, & cum appos uetis tertiæ lineæ, iam tertia superabit primam duobus numeris, mediam vno numero, vt appa ret in sequenti figura.

	iij	iiij	
ij	iij	iiij	
ij	iij	iiij	ij

In hac figura media linea supperat primam vno numero, & supperatur ab extrema linea

linea altero numero, deduc igitur è media linea vnum numerum, & adscribe eum minus habenti, idest, primæ lineæ, extabunt minus & plus, vt cernitur in proxima figura.

ij	iij	iiij	minus
	iij	iiij	
ij	iij	iiij	ij plus

Igitur ad hanc iniquitatem corrigendam, detrahe numerum, quo extrema linea excedebat mediam, atque eum numerum adde mediæ lineæ, & cõfit medium, vt patet in hac figura.

ij	iij	iiij	
ij	iij	iiij	mediũ
ij	iij	iiij	

Eandem æquabilitatem obseruari oportere in omnibus artibus exercendis, nam perituras, nisi agens fecerit tantum, & tale & patiens patiatur tãtum & tale, idest, si plus fuerit ex parte agentis, aut minus ex parte patientis, aut cõtrà, porrò claudit superiora dicta Aristoteles, ista clausula.

Profecta sunt autem, hæc nomina damnum, & lucrum, ex contractu voluntario, nam qui plus quidem habet, quàm quò l suum erat lucrari dicitur, qui verò minus damno afficit: *vt in vendendo, & emendo, & cæteris contractibus, quibus id lege permissum est, cùm autem neque plus, neque minus existit, sed eadem iisdem permutantur, suum quenque ius tenere aiunt, neque la di, neque lucrari igitur lucrum, & damnum, medium interestiustitia, idest, prioris extremi, & posterioris æquabilitas quædam, quæ præter voluntatem contingit.*

CAPVT QVINTVM
De l. Aquilius Regulus, ff. de donationibus.

Quod debet allegari, l. Aquilius, non l. Atillius, numer. 1. Quod ætatis nota personas distringuebant, num. 3. Qui fuerit donationum modus iure antiquo, & qui hodie sit, & quòd donatio remuneratoria, nõ eget insinuatione, & pauperes in cænaculis habitare consueße, num. 5. Donatio in futurum tempus collata, quibus casibus valeret, & num. 12. cum sequentibus, num. 8. Qui ex iusta causa rem tenet, poßeßionem suam potest defendere, officio iudicis implorato, verbum iudicis significat prætorem, num. 9. Hodie species, l. Aquilius, non habet rationem dubitandi, num. 10. Si stipulatio in annos singulos fiat, an ad hæredes transeat, & num. 11. Et quid iuris sit, si pauper facta sit num. 12. De precarij natura, num.

num. 6. & 9. Quòd donatio habitationis simplex non precariũ num. 20. Vsus & vsusfructus donatio per pœnitentiam reuocari non potest. Item vsusfructus & vsus, quibus modis olim constitueretur, & quòd in Portugallia iura prædiorum, naturã rerum immobilium sequuntur, & quibus casibus testanda sint tabulis publicis.

Papinianus libr. 29. quæstionum scribit.

Attilius Regulus iuuenis ad Nicostratum præceptorem ita scripsit, quoniam & cum patre meo semper fuisti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidisti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo eoque uti, defuncto Regulo, controuersia habitationis patiebatur Nicostratus, & cum de ea re mecum cõtulisset, dixi posse defendi, non meram donationẽ esse, verum officium magistri, quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donatione sequentis temporis irritam esse, quòd si expulsus Nicostratus veniat ad iudice ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui vsum cœnaculi accepit.

IN pandectis Florentinis pro *Attilius*, legitur *Aquilius*, rectè igitur citatur, l. Aquilius, in ijsdem pro *præceptorem*, extat, *Rhetorem*, vt Alciatus notat libr. 2. pareg. cap. 49. idem & Pinelus scribit in l. 1. C. de bonis maternis 3. parte, num. 61.

Rationes dubitandi, & decidendi variè traduntur à nostris, & Pinelus quidẽ ait, fundamentum controuersię non declarari. in dicta l. Aquilius, quam tamen ipse Papinianus satis aperuit illis verbis: *Ideoque non videri donationem sequẽtis temporis irritam esse*: Pinelus putat, potuisse dubitari de donatione, quòd Regulus erat minor vigintiquinque annis, vt ostendit cùm eum iuuenẽ vocat, sustineri tamen donationem ob Reguli nobilitatẽ, l. cùm plures, §. vltimo, ff. de administratio. tutor. & quòd concessum ei fuit, vt ea habitatione vteretur, sed iuuenis nomen maiorem significat vigintiquinque annis, minores enim adolescentes vocantur, l. 1. ff. de minori. Nam si Regulus minor fuisset, magis de auxilio restitutionis ageretur, quàm de iure donationis, l. in causæ 1. ff. de minor. nec tum ratio dubitandi consisteret in remuneratione, sed magis in minori ætate, nam dicta l. cũ plures, §. vltim. loquitur in tutore, etiam Pinelus hãc ratio-

nem

nem inefficacem putat, credit tamen ab hæredibus Reguli dictam inter cætera argumenta causæ. Veruntamen iuuenis videtur appellari ad differentiam Aquilij Reguli senis patris eius, vt Papinianus indicat ibi *& cum patre meo*, vt apud Suetonium in Cæsare, cap.75. Lucius Cæsariuuenis nominatur: deinde nomẽ iteratur, & simpliciter dicitur Lutius Cæsar, & Plutarchus in Antonio Octauianum Caij Cæsaris consobrinum, Cæsarem adolescentem vocat.

Idem Pinelus scribit in d. l.1.C.de bonis maternis, 3. parte, num.62. Doctores dicere, quòd donatio regulariter nõ tenet si supra legis modum facta sit, l.fideiussor, ff de donatio, §.aliæ, insti. eodem tit. at in dicta l. Aquilius, ob causam remunerationis insinuatione non egere, l. si pater, §.1 ff.de donat.

Et quidem iure antiquo, idest, ante constitutiones Imperatorum, quarum mentio fit in dict. §.aliæ, non dubium est certum modum donationum fuisse, nam lex cinciamodum statuit donationibus: vt Cicero auctor est epistolarum ad Athicum, lib.1.epistola vltima: de hac loquitur, l. fideiussor, ff.de donat. & nouella, cõstitutio Theodosij de Theodosiani codicis auctoritate, titul.1. sanè interpres codicis Theodosiani, in l.1.titu.12.lib. 8.codicis Theodosiani scripsit, legis modum fuisse, vt donator quartam partem facultatum suarum sibi reseruaret: hodie modus donationis est, intra quingentos solidos, l.penultima, in fine, C. de donat, l.9.titul.4.part.5. quæ summa in Castella æstimatur quingẽtis Castellanis: vt Couarr. ait lib.1.variarum resolut.cap.11. num.3. Castellanus drachmis quatuordecim, vt idem ait, de veterum collatione numismatum, cap.6.colum.4. in Portugallia si à viro facta est donatio, determinatur quantitate tercentorum ducatorum, sin à fœmina centum quinquaginta, idest, dimidio donatio consistit, ex ordinatio.lib.4.titul. 14.§.1.

Sed magis est, vt Papinianus in d.l. Aquilius, dubitet de iure donationis, quàm de quantitate, nam ait posse defendi non esse donationem, frustra igitur de summa donationis tractatur. Et de remuneratoria quidem plerique putant, non indigere insinuatione: vt Palat.Rub. scribit in repet.rubr. de donat. inter vir. & vxor.§.50.num.1.& 14. Pinel.

nel.in dict.l.1.C.de bonis maternis,3.par.numer.62.si modo officia eius, cui donator singularia in donatorem cōstiterit,l.si pater,§.1 ff. de donatio. vt Cumanus sentit ibi, quod & verum est, non tamē probatur in dict.l. Aquilius, vt & Pinelus præceptor meus rectè ait, nam licet ibi Papipinianus dicat, non esse merā donationem, quæ facta est à Regulo, nō tamen ibi de quātitate controuersum fuit, in donationem etenim, quæ in futurum tempus confertur, nihil vitij incurrit ex summa donationis,l.Modestinus, ff. de dona.quoniam fit computatio singulorum annorum,l. sancimus,§.vltim.C.de dona. nam & cœnaculi merces modica fuerit necesse est, cœnaculis enim,idest,superioribus ædium partibus,tenuiores habitabant:vt auctor est Plutarchus in Sylla.

4 Glossa ind.l.Aquilius,verbo,*mercede*, scripsit Regulum debuisse mercedes Nicostrato præceptori, quas remunerari voluisse, vsu cœnaculi cōcesso, quasi eius vsu in solutū dato:id si ita esset, nullā mixturam donationis res habuisset, nec tam accuratè, disputasset Papinianus de iure donationis,ait enim posse defendi,quasi eam magis ex benignitate quadam, quam mero iure tueatur,itaq; glos.rectè reprehendit Pinelus supra.

5 Quid igitur? ipse putò iure antiquo donationem non valuisse, sine traditione, §.aliæ, inst. de donat. donatio enim dicta est,quasi doni datio,l.senatus,ff.de mortis cau.dona. denique in donatione collata futurum tempus quæsitū fuit, & quidem si debitori donatio facta esset, pariebat exceptionem ex vi pacti,l.Modestinus ff de donat.& si alicui donassē, vt gratis habitaret in meis ædibus, valebat donatio, nam id ipsum percipere videbatur donatarius ex donatione, ne mercedes præstaret,l.in ædibus,ff de donat. igitur in præteritum tempus valebat,in futurum verò irrita erat, quia nudo pacto consistere non poterat: vt Papinianus non obscurè ait in dict.l.Aquilius ibi *Ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse*: nā cōtrouersia inter hæredes Reguli,& Nicostratum mouebatur de sequente,idest, futuro tempore,vt quidam veterum rectè putant,quorum sententiam refert glo.ibi verbo, *sequentis temporis*. In tertia solutione, sanè hoc tractum habet,& nostri opinantur in d.

l.Aqui-

l. Aquilius, dubitatum de eo tempore, quod excurrit post mortem Reguli, quorum opinionem probat Pinelus, in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. numer. 62. ego contra sentio, non quod viuo Regulo, aliquam controuersiam passus sit Nicostratus de cœnaculo, sed quod aperte Papinianus induxisse videatur, vt ne quidem ab ipso Regulo reuocari potuerit remuneratoria donatio, de toto enim interuallose quẽtis temporis loquutus est, fit igitur, vt remunerationis causa in futurum tempus donatio constiterit.

6 Ex his colligitur si Nicostratus expellatur, vtili interdicto vndevi restituendum, quasi loco possessoris constitutum: ex dicta l. Aquilius, in fine, iuncta glossa verbo, *proponitur*, quod interdictum datur ad exemplum eius, quod fructuario proponitur, l. 1. §. deijcitur, ff. de vi & vi arma. l. 3. §. vnde vi, ff. eodem titul.

7 Quòd si Nicostratus possidere prohibeatur, vtili interdicto vti possidetis experietur, ad exemplum fructuarij, l. vltima, versi, & si alter, ff. vti posside. quę ait, si alter vsum fructum, alter possessionem ciuilem, sibi defendat, vti possidetis reddendum: secundũ glossam ibi, verbo, *alter possessionem*, idem placet Perusino ibi.

8 Immò & donatario licuisset officio iudicis implorato, possessionem suam defendere, quod ex iusta causa rem tenet, veluti in eo dicimus, qui in possessionem mittitur ex iusta causa, si non admittatur tuendum iudicis officio, l. 3. versic. *aut si quis volet*, ff. ne vis fiat, & idem probandum in omnibus, qui ex iusta causa rẽ tenent, si possidere prohibeãtur: vt Gometius scribit in l. 45. Tauri, num. 11. Pinelus in dict. 1. C. de bonis maternis, 5. part. num. 40. sed errat in allegatione dicta. l. Aquilius: ibi enim loquitur, de interdicto vtili vndevi, non de iudicis officio, siue generali remedio possessorio: nam in dicta l. Aquilius, verbum iudicis, ponitur pro prætore, qui interdicta reddebat: princip. insti. de interdict. consul. namque & prętor iudices appellabantur: vt Titus Libius auctor est, historiarum lib. 3. & in iure aliàs sumitur pro prætore, l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de reiudica.

9 Igitur hodie in specie dicta l. Aquilius, non est dubirandum de donatione, quin ea reuocari non possit ab hæredibus

bus Reguli: nam donatio hodie perficitur nudo pacto, l. ſi quis argentum, §. vltim. C. de donatio. vt & quidam veterũ ſenſerunt, quorum ſententiã refert gloſſa in dicta l. Aquilius, verbo, *ſequentis temporis*, in tertia ſolutione.

10 Nec abſurdè dicitur dict. l. Aquilius, facere pro vltramõtanis: nam ij putauerunt, ſi ſtipulatio ſimpliciter in annos ſingulos facta ſit, nec adiectũ ſit, deuita alterius contrahentium, ſtipulationem ad hæredes tranſire: ex l. ſi ſtichum, §. vltim. ff. de verborum obliga. quam ſententiam Caſtrenſis ibi, nume. 2. & Cumanus nu. 4. probant: idem & Iaſoni placet ibi, num. 11. in dicta namque l. Aquilius, habitatione ſimpliciter conceſſa, morte Reguli donatio non expirat, ego vltramontanis aſſentior, gloſſa contra, in dicta l. ſi ſtichum, §. vltim. ſed gloſſæ opinionem ſcribit Faber communiter reprobari, in §. omnes, num. 7. de verborum obligat. inſt. Veruntamen in Nicoſtrato verum eſt, ad hæredes habitationem non tranſmiſiſſe, habitatio enim morte finitur, vt & ſuſfructus, §. 1. inſti. de vſu, & habita, §. vltim. inſti. de vſufruct. quod ſi ei certa ſumma in ſingulos annos donata eſſet eius petitionem hæredibus relinqueret, facit dicta l. Aquilius ibi: *Ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe*.

11 Sanè multa concurrunt ſimul, qui coniecturam faciamus, Nicoſtratum pauperem fuiſſe, nam & cum patre Reguli ſemper fuerat, & mercedes officio, & opera captabat, & cœnaculi habitatio ei conceſſa eſt: porrò cœnaculorum vſum tenuiorum proprium fuiſſe ſupradiximus. Verſatur autem iudicis arbitriũ in hoc quis pro paupere habẽdus ſit: vt Couarruu. ſcribit in pract. quæſt. cap. 6. num. 3. ex his infertur non malum argumentum pro Cumani ſententia in dict. l. ſi ſtichum, §. vltim. nu. 4. ff. de verborum obliga. exiſtimantis ſi pauper, ſibi dari ſtipulatus eſt, certam pecuniæ quantitatem in annos ſingulos, ſtipulationem perpetuam videri, atque ad eius hæredes pertinere: idque verum eſt, nã in ſtipulationibus verba inſpiciuntur, l. eum qui ita, §. qui ita, ff. de verborum obligatio. Bart. contra putat, in dict. §. vlti. magis alimentorum cauſam contineri ea ſtipulatione, ob inopiam ſtipulatoris: atque hæc ſententia communis eſt, ſecũdùm Iaſ. ibi nu. 11.

Ve-

Verũtamẽ si id actũ est, vt tẽporalis esset stipulatio, tũhęre desstipulatoris fiegerint ex stipulatione, repellentur exceptione de dolo, ex d.§.qui ita.

Etiam vltramontanorum sententia confirmatur loco, l.sancimus, §.vltimo, C. de donatio. vbi apertum est, pro vltramontanis, si nihil in donatione adiectum sit de vita donatoris, vel donatarij, perpetuam esse donationem, & sensus quidem legis est apertissimus, verba obscurissima, & contraria sensu ibi: *vel adijciatur tempus vitæ*, vt ibi, notat glossa verbo, *tempus vitæ*, & quamquam id scriptum, & tota constitutio flagitare videantur eo loci negationem, tamen sine auctoritate nil mutaremus: porrò eam locupletissimè suppeditat Isidorus Græcus interpres, in libr. 47. pandectarum Græcarum, titul.1. themate 68. qui liber cum alijs circunfertur versus ab Herueto, ibi ita ait: *Sin autem etiam hæredum ex vtraque parte fiat mentio, & nõ adiectum fuerit tempus vitæ, tũc quasi perpetuata donatione, & continuatione earũ, & opulentiorem faciente, & vna intelligantur, & quasi densis donationibus accumulata, legitimum modum excedere, & omnimodo monumẽtis indigeret:* qui locus, & à Cuiacio doctissimo viro est obseruatus, in dict.l.si stichum, §.vlt.ff.de verborum obliga.

Et quoniam de quæstionibus, quæ à ratione decidendi duci videbãtur, satis dictũ est, nũc ad contraria veniẽdũ est.

12 Et primò repugnare videtur, responsum Scęuolę in l. Lucius Titius, ff.de donat. ibi cũ Lutius Titius epistolã talẽ misisset, ille illi salute, hospitio illi quandiu volueris vtaris superioribus dietis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola tibi notum facio, quæsitum est, an hæredes eius, habitatione eum prohibere possint respondit Scæuola, secũdum ea quæ proponerentur, hęredes posse mutare voluntatem: & Accursius quidem in dicta l.Aquilius, verbo, *sequentis temporis*, scribit hospitium præcariò concessum, in d.l.Lutius, cuius cum ea natura sit, vt in voluntatem conferatur, eius qui precarium concedit, l.1.ff. de precario, ineptum videtur ad d.l. Lutius Titius, vbi ei hospitium pręhibitum est, vt eo quandiu vellet vteretur.

13 Idẽ glossa scribit in d.l.Luti. Titi. rectè se habere, mutatione voluntatis in hęredibus

R do-

donatoris: at in d.l. Aquilius, omnē contentionem à Nicostrato cum extraneo susceptam, qui vsum cœnaculi tuebatur, Nicostratus vsu possessionis se defendebat, inter eos igitur, reddi interdictum vti possidetis, l. vltima, versicul. *idem erit probandum*, ff. vti possidetis. sed in dubium non venit ius Nicostrati, etiam contra Reguli hæredes, vt patet in dicta l. Aquilius: vbi Papinianus eum tuetur ad exemplū fructuarij, & in remunerationis causa, indicat donationem, & contra hæredes Reguli valuisse: immò ne Regulum quidem ipsum pœnitere potuisset: vt supra diximus.

14 Illud veteratorium est, distinguere mutationem voluntatis à reuocatione donationis, quod affert glossa in dicta l. Aquilius, in penultim. solutione, quasi in dicta l Lutius Titius pœnitentia hæredibus permittitur, non tamen reuocatio donationis, at ibi, voluntatis mutatio pertinet sine dubio ad reuocationem donationis, vt patet ex textu.

15 Veruntamen glossa ibi, in vltima solutione in idem recedit de precario, quod interuenisse putat, in dicta l. Lutius Titius, quam sententiam Bartolus probat in dicta l. Aquilius, & Castrensis ibi num. 3. idque receptum est, secundùm Couarr. libr. 3. variarum resolut. cap. 15. num. 5. sed quo hæc solutio pertinuit? nā alienissimum est in titulo de donationibus, de precario obloqui, & cōtra eius naturam est, quod in voluntatem donatarij est collatum: sanè Alciatus in l 2. ff si certum petatur, nō dubitat, non esse precarium, in d.l. Lutius Titius: idem & Connanus existat, lib. 5. commentario. iu. ciui. cap. 9. nu. 5.

16 Cumanus in dicta l. Aquilius, nu. 3. scribit, donationem simplicem habitationis, esse precarium, & quandocunque reuocari posse: ex dicta l. Lutius Titius, secundùm hanc Cumani sententiam, si tibi dònauero, vt habitatione quandiu volueris vtaris, hodie perfecta donatio pœnitētia reuocari poterit, quę sententia habet iniquitatem, l. siquis argētum, §. vlt. versic. *cùm enim*, C. de donat. l. 1. ff de precario. Et planè oppugnatur â Doctoribus, qui arguētes intercessisse precariū, in d l. Lutius, declarāt si donatio interuenisset, futurā fuisse irreuocabilē, cui sē tentię nō obstat, l. donationes §. species, ff. de donat. & l. si

gra-

gratuitã. ff. de præscrip verb. quæ à Cumano citantur: nam de earum ratione, & intellectu infra copiosius dicemus.

17 Connanus lib.5. commenta. iuris ciuilis, cap.9. num.5. scripsit, quod in dict. l. Lutius, hæredes donatoris non astringuntur, quia donator de sua voluntate tantum promittẽs, videtur liberum hæredibus suis relinquere, vt eam, vel paterentur, vel præciderent, cũ nihil sit ipse de eorum voluntate pollicitus, sed plane cauillatur in illis verbis: *Idque te ex voluntate mea facere hac epistola tibi notum facio*, quæ donator adscripsit, vt testatum relinqueretur de voluntate, donatoris, ne habitatione vti donatarius temere videretur, vt Alciatus rectè ait, in l.2. ff. si certum petatur, Couarru. lib. 3. varia. resolut. cap.15. num.5. quam Connanus angustè, atque definitè circunscribit in persona ipsius donatoris, quod præterquã, quòd peruersum, & maliciosum videtur est etiã contra rationem recti sermonis, verbum enim ex voluntate mea spontaneam, atque vltroneam sententiam nostræ voluntatis demonstrat.

18 Sanè in glo. dict. l. Aquilius verbo, *sequestratores*, in tertia solutione, ius antiquum distinguitur à iure nouo. nam præclarè dicitur, distingue tempora, & concordabunt iura, etenim iure antiquo donatio sine traditione non valuit, itaque in futurum tempus relata infirmat erat, l. in ędibus, ff. de donat. igitur concessa habitatione gratuitò, donarori licebat mutare voluntatem, idẽ eius hæredibus licebat, atque ita inhibere cursum donationis: vt in d. l. Lutius: hodie cũ nuda conuentione donatio inhæresçat, l. si quis argentum, § vlt. C. de donat. cessat effectus in tractu futuri temporis, astringitur enim nudo pacto, et cùm cessante de appellat.

Secundùm hanc interpretationem non obstat, d. l. Lutius communi sentẽtiæ Doctorũ existimantiũ, si precariũ concessum est, quod vellet is, qui precariũ concessit morte concedentis tolli. l.4. ff. locati & cõduc. quod si simpliciter datũ est, regulariter nõ finitur morte cõcedentis præcariũ, l. cũ precario, § vlt. ff. de preca. l. quæsitũ, § quod à Titio, ff. eod. tit. de qua cõmuni sentẽtia per Couar. lib.3. varia. reso. c.11. n.1. & 4. cũ in d. l. Lutius, vana sit omnis de precario tractatio, in qua facta donatio habitationis in perpetuum, in futurum tempus irrita fuit.

Secundò obstat, l. si gratuitam, ff. de præscript. verbo, *si gratuitam tibi*, inquit Vlpianus *habitationem dedero, an commodati agere possim, & Viuianus ait posse, sed est tutius præscriptis verbis agere*: quo loco inductus Cumanus in dict. l. Aquilius, numer. 3 scripsit donationem simplicem habitationis precarium videri, quam sententiam supra refellimus, facit l. commodato, §. cum autem, ff. commodati. Sed cum habitatio in futurum concessa sit, apparet non fuisse perfectam sine traditione donationem: vt supra dictum est, eadem igitur ratio ad enodationē huius loci valet, & quidem ad habitationem repetēdam, putabat Viuianus competere commodati actionem Vlpianus tutius esse pręscriptis verbis agere, quasi vulgares actiones deficiant, l. 1. ff. de præscript. verb. nam habitatio ius est, §. penultim. instit. de vsu & habi. §. vnico, de rebus corpora. & incorpora. Porrò commodantur res mobiles & soli, non etiam iura, l. 1. §. 1. iūcta glossa ibi, in principio, ff. commodati, ergo deficit commodati ad habitationem petendam, sed obstat l. 1. §. 1. in fine, ff. commoda. vbi ait, habitationem posse commodari, & glossa in d. l. si gratuitam, existimat concurrere præscriptis verbis, & commodati, quod est cōtra naturam actionis præscriptis verbis, siue in factum: vt Fulgosius rectè notat in d. l. si gratuitam, l. 1. ff. de præscrip. verb. Placentinijs Doctor antiquus dicebat, d. §. 1. in fine, procedere in domo ad habitandum præbita, non in iure habitationis, vt refert glossa ibi, quod est contra literam, in qua prioribus dictis de rebus mobilibus & soli commodandis additur de habitatione, quam & commodato dari posse ait.

Glossa ibi, in fine scripsit seruitutem habitationis, rectè commodari ab eo qui seruitutem habet, quod & Bartolus probat, quam opinionem reprehendit Fulgosius ibi, cō cedit tamen commodatum in habitatione quoque locum habere, & in extremo ait, quòd in d. l. 1. §. 1. commodata fuit habitatio ad certū vsum respectu temporis, & ideo cō petere actionem commodati, at in d. l. si gratuitam simpliciter commodatam, itaque pręscriptis verbis agi, sed cū hac solutione, & scriptum pugnat & sententia.

Ego animaduerti Viauianum, ab Vlpiano reprehen-

sum in hoc, in dict. l. si gratuitam, & eiusdem Viuiani sententiam ab Vlpiano relatam, in dict. l. 1. §. 1. ff. commoda. cuius verba talia sunt; *Viuianus amplius etiam habitationem commodari posse ait*: quia à glossa ibi, perperam Iulianus nominatur, cur igitur ibi eum non reprehendit? quia eodem libro eius sententiam à se notatam, atque refutatam scripserat, nam dict. l. si gratuitam, & dict. l. 1. ff. commoda ex Vlpiani libro vigesimo octauo ad edictum excerptæ sunt, ergo iure antiquo si quis alteri gratuitam habitationem dedisset, ad habitationem erat actio præscriptis verbis, hodie perfecta donatio mutatione voluntatis conuelli non potest: vt supra diximus,

Cui sententiæ non obstat l. si is qui bona, §. vltimo, ff. de pignori nam ibi est, quod habitatio dari potest, in Antichresim, id est, vt is cui datur, pro alterius rei vsu ea vti possit, qui contractus est pignoris, cùm enim habitatio vtenda datur pro vsuris pecuniæ creditæ, Antichresis appellatur secundùm Alciatum lib. 2. dispunctionum, cap. 3. & Russardum in notis ad dicto §. f.

20 Tertiò obstat, l. donationes, §. species, ff de donatio. vbi videtur innuere res à matre donatas vindicari posse, & proinde donationem reuocari, si vsus earum denetur sine proprietate, etiam filia viuente, cum ea donatio obcausam matrimonij facta videatur: & Cumanus in dict. l. Aquilius, numer. 3 refert, hoc ad simplicem vsus donationem, quam putat esse precarium, quam sententiam supra explosimus, glossa in dict. §. species, verbo, *puelle*, scripsit donationem vsus, & vsusfructus, generaliter posse reuocari pœnitentia quam sententiam probat Cumanus ibi, num. 1. nisi vsusfructus constitutus sit, per stipulationem, pactionem, testamentum, hodie contrarium verius est, nam magis est, vt vsus, & vsusfructus donatio reuocari non possit, l. si quis argentum, §. 1. & §. vltimo de donatio. Idem & quidam veterum putauerunt: vt refert glossa in dict. l. Aquilius, in tertia solutione, in donationem, namque pactum inest. l. absenti, ff de donat.

Ego non dubito, quin in d. §. species, donatio rerum paraphernalium simplex fuerit non obcausam: vt rectè sentit Cuman. in d. l. Aquil. nu. 3 res enim paraphernales, nō dātur

 prin-

principaliter ob causam motrimonij, l. si ego, §. dotis, ff. de iure dotium, proprietate igitur à matre filiæ donata, peculij donatio irreuocabilis est: ex dict. §. specie, quod si vsum modo donauit, pœnitétiæ locus est, cùm in futurum trahatur, l. in ædibus, l. Lutius Titius, ff. de donatio. ergo & vindicationi locus est: ex dicto §. species, hodie contra: nam alio iure vtimur ex dict. leg. si quis argentum, §. vltimo.

Sed olim vsus iisdem modis constituebatur, quibus vsusfructus, ut porrò irreuocabilis esset, princip. inst. de vsu. & habita. atqui vsusfructus constituebatur, pactionibus, & stipulationibus princip. inst. titu. de vsufruct. idest, conuetionalibus stipulationibus, secundùm glossam in §. vltimo, institu. de seruitu. prædio. vt primo pactum, siue conuentio interueniret, deinde adijceretur stipulatio, secundum Theophilum ibi.

In Portugallia conuentio nuda, si quidem de rebus mobilibus facta est, regulariter valet, intra summam triginta millium æris, aliàs tabulis publicis testanda est, sin vero de rebus immobilibus conuenit, neque ea testato in tabulas publicas relata est, stat intra summam sexcentorum nummorum, atque vt testibus probentur, principis diplomate opus est, quod nisi causa cognita non fit: ex lib. 3. ordina. titulo 45. in principio: quid igitur si vsus constitutus sit? & dicendum videtur vsum rei immobilis pro re immobili habendum, quia vsus ius sit, §. 1. institu. de vsu & habita: nam iura prædiorum rerum immobilium naturam sequuntur, ex libro 3. ordinatio. titulo 32. in principio, igitur vsus æstimabitur, & ex æstimatione res iudicabitur.

CAPVT SEXTVM.

De l. à Diuo Pio, §. in venditione, versi. *sic denique*, ff. de re iud.

Quid sit versus, numer. 2. Quid sit interloquutoria, numer. 3. Non est ferenda sententia sub conditione collata in præsens tempus, vide numer. 6. num. 4. Sententiæ tres species sunt definitiua, interloquutoria, præceptum, numero. 5. Executio realis mandari potest: idque iure antiquo quomodo

do fieret, nu. 6. Praeceptum sub conditione ferri potest, & inter loquutoria sententia certo casu, num. 7. Si in executione apparet facta confessio non nocet, numer. 8. In executione cognoscitur de militis exceptionibus, quas. ipse propter simplicitatē ommisit.

VLpianus scribit lib. 3. de officio consulis in vēditione pignorum captorum facienda, primò quidem res mobiles, & animalia capi pignori, pręsides iubere, mox distrahi, quarum pretium si suffecerit, bene esse si non suffecerit etiam soli pignora capi iubere solitos esse, & distrahi, quod sinulla mouentia sint à pignoribus soli initium facere, deinde ait *Sic denique iudices interloqui solent, si mouentia non sint, ut soli quoque capiantur.*

QVO loco Doctores cōturbantur, vident enim sententiam non esse ferendam sub conditione, l. 1. §. biduum, ff. quan. appel. sit & glossa ind. §. in venditione, verbo, *capiantur*, tripliciter respondet.

Primò scribit hæc verba, *si mouentia non sint*, non esse partem sententiæ, quam versum vocat, est enim versus integra mentis nostræ sententia oratione, & verbis explicata: ex proœmio Digestorum, §. & antea quidē, sed hæc interpretatio de prauat literam.

2 Secundò ait, aliud iuris esse in interloquutoria, quam in definitiua, nam interloquutoriam sub conditione rectè ferri: idque Doctoribus placet secundùm Iasónem ibi, nu. 16 sed quid sit sententia interloquutoria videndū est, & glos. in clem. vnica, de sequest. pos. & fruct. verbo, *definitiua*, scribit interloquutoriam esse, quę fertur inter principiū causæ, & definitiuam sentētiam: idē & Panor. probat in rubric. de re iud. nu. 3. l. vlt ibi, *interloquutionem*, C de sent. & interl. omnium iud. & sane Vlpianus in dict. l. à Diuo Pio, in princip. scripserat Diuū Pium rescripsisse magistratibus populi Romani, vt iudicum à se datorū, vel arbitrorum sentētias exequantur magistratus, qui eos iudices dederunt: deinde in §. sententiam scribit, sententiā Romæ dictam in prouincijs per pręsides ad finem persequi posse: postea in §. in venditione, tractat de venditione pignorum captorum facienda, non loquitur igitur de interloquutoria, cum pignora capiantur post condemnationem.

Tertiò putabat glossasi sententia in præsens tempus conferatur, conditionem recipere: ex dict. §. in venditione: nam conditiones, quæ ad præsens tempus conferũtur, pro conditionibus non habentur l. itaque, ff. si certum petatur, quæ expositio communis est, secundùm Iasonem, in dicto §. in venditione, num. 16. secũdùm hanc sententiam probãdum erit, si sententia ita lata est, si Rex Parthorum viuit, rectè latam esse, quia id in rerum natura certum est, cùm tamen omnis dilatio tollenda videatur de sententijs, l. 1. ff de re iudic. sanè absurdũ est agi de interloquutoria, vel definitiua, vbi de executione sententiæ tractatur.

4 Ego animaduerto in dict. §. in venditione, iudicum verbo, significari magistratus populi Romani, vt colligitur ex dict. l. à Diuo Pio, in princip. ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. vltim. C. de sentent. & interlocutoria omnium iudicum, iuncta glo. ibi, verbo, *in sententijs*, l. nonnunquam, ff. de adoption. l. 1. §. qui aduersus, ff. de postulan. & satis cõstanter veteres video dixisse, quòd interloquutoria sententia pronunciatur inter principium causæ, & definitiuam, eam verò rem iudicare, & cõtrouersiam dirimere, præceptum speciem esse distinctam, atque à iudice, sine causæ cognitione interponi, ex quibus colligitur sententiæ tres species videri interloquutoriam, definitiuam, præceptum secũdùm glos. in summa, 2. quæst. 1. l. vlti. §. vltim. ff. de eo quod met. cau. idem Panormitanus scribit in rubri. de re iudicata num. 4.

5 Veruntamen magistratus populi Romani iudicum à se datorum sententias, vel ordinariè exequebantur, cùm arbitrium ad exequendum dabant, vel extraordinem cúm viatorem, vel appàritorẽ mittebant, l. vltim. §. vltim. ff. de eo quod met. caus. l. vltim. ff. de iudi. l. si pignora, ff. de euiction. l. 3. ibi, *extraordinem*, ff. ne vis fiat ei, vt erudite scribit Brisonius, selle cta antiqui. lib 4. cap. 2. realis igitur executio potest mandari: vt eleganter ait Raphael Cumanus in dicta l. à Diuo Pio, num. 7 glossa contrà dicebat, in l. penultim. ff. de confessis, verbo, *ad restituendum*, sententia Cumani verior est.

6 Igitur magistratus populi Romani cùm delegant executionem sententiæ, vel ordinariè, vel extraordinem interlo-

loquuntur, *si mouentia non sint, vt soli quoque capiantur*: ex d.§. in vēditione, ait igitur de præcepto, siue de exequendę sententiæ ratione, quæ à iudice præscribitur, siue à magistratu populi Romani, sed an sententia diffinitiua, & interloquutoria sub conditione ferri posśint videamus, nec dubiū est valere, l.1.§.biduū,ff.quan. appel.sit:idem scribit glos. in dict.§. in venditione, verbo, *capiantur*, denique Panormit. in cap finem litibus, num.9. de dolo,& contu. scribit sententiam sub conditione dicere præter ius esse, contra ius non esse. Immò si res postulabit, sententia sub conditione ferri debet:vt Bartolus putat in l.admonendi, num.5 ff. de iure iurando, idem Iasoni placet ibi, num.67. idem iuris est in interloquutoria, ad iudicē namque pertinet futuri temporis tractus, cap. auditis, in fine, de procura. idem & Innocentius existimat ibi, num.2. & Panormitan. num 10. huic sententiæ conuenit constitutio Innocentij 3. in dict. cap. finem litibus, vbi ait, cum dilatio asśignatur ad probationē exceptionis peremptoriæ, vt tum interloquutoria subconditione dicatur, idest, is qui eam allegat de expensis conditionaliter condemnetur, si exceptionem nō probauerit, vt ea condemnatione deterreatur à iudicio frustrando, secundùm intellectum Innocentij ibi, quem ibi prolixè probat Panormitanus, num. 6. hoc igitur ibi præcepuum est, de sententia conditionali, cùm aliàs dubium non sit, qui iudicium eludit peremptorijs exceptionibus frustra inducēdis, eum in expensis condemnari oportere, l.non ignorat, C.de fructi.& lit. expen. c. pia de except. in 6.

7 Itaque in l penult.ff.de cōfesśis arbiter à prætore, datus est iure ordinario ad restituēdum, siue exequendum fideicommissum, qui iudex vocatur: in l.si prætor, ff.de iudicijs in quo glossa hallucinatur, in d.l.penultim. verbo, *ad restituēdum*. Et hic quidem arbiter, siue executor, si is qui in iure confessus est debere, errauit in iure, quod apud prætorem confessus est, debere fideicōmissum, quod iure non valebat, debet eum ad prætorem remittere, vt absoluatur, nam falsa confesśio non nocet, si in exceptione apparet confessionem falsam esse, vt Cumanus scribit in dict.l. penulti. num.1.

Item si miles iuris ignorā-

tia propter simplicitatem allegationes ommisserit armatæ militiæ competentes, & res iudicata est, ne ei ea res fraudi sit constitutum est, idest, vt arbiter ad exequendum datus, de militis exceptionibus cognoscat, idque rescriptum extat in l. 1. C. de iuris, & fact ignor. vt putant Angelus, Alexander, & Iason, in l. à Diuo Pio, nu. 11. de re iudica. Bartolus contrà in dict. l. à Diuo Pio, num. 8. non posse in executione de militis exceptionibus cognosci, ego Angelo, & Alexandro assentior.

CAPVT SEPTIMVM.

Restituitur litera in l. vltima, ff. de cloatis, & in l. de pupillo, §. siquis riuos, ff. de noui oper. nũt.

De interdicto de cloacis priuatis, quod est prohibitorium, & quod singulis annis magistratus populi Romali edicto proponebant, num. 2. Priuatam cloacam nouam facere nemo potest sine ædilium licentia, num. 3. & num. 4. Quod nouam cloacam, aut riuum facienti nuntiari nouum opus potest, num. 5. Antapodotō figura Iurisconsultis vsitata.

Prætor ait, quominus illi cloacam, quæ ex ædibus eius in tuas pertinet, qua de agitur purgare reficere liceat, vim fieri veto damni infecti, quod operis vitio factum sit caueri iudicio. l. 1. ff. de cloacis, sub hoc titulo duo Interdicta prætor proposuit. Primũ prohibitorium, nam vim fieri vetat cloacam purgere, aut reficere volenti, alterum restitutorium, nam si ædibus alienis obeam causam damnum datum sit, restitui iubet, damni enim infecti nomine caueri iubet: ex dict. l. 1. §. sub hoc titulo.

1 Porrò hoc interdictum ad cloacas priuatas pertinet: ex dict. l. 1. §. hoc autem, de quo tractat Venuleius in l. vlti. ff. de cloacis, his verbis.

Quanquam de reficienda cloaca, non etiam de noua facienda hoc interdicto comprehendantur, tamē æquè interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem vtilitas sit, pratorem enim sic interdixisset, ne vis fieret quominus cloacam in publico facere liceret, idque officio, & tribatio placuisset idem dicendum ait, vt factam cloacam purgare, & restituere permittendum sit per interdictum nouam verò facere is demum concedere debeat cui publicarum viarũ cura sit.

Tractat autem de priuata cloaca, quæ in publico fit, vel in publicum immittitur, l. 1. § idem Labeo, ff. de cloacis, &

de

de cloaca priuata; quæ currit in ædificium priuatum, loquitur enim generaliter, & refertur ad interdictum de priuatis cloacis: vt sentit glossa ibi, verbo, *interdicto*: sed eadem glo. verbo, *prætorem*, & verbo, *nouam*, putat in d. l. vltim. caueri de publica cloaca: veruntamen cùm ait: *Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de noua facienda, hoc interdicto comprehēdatur*, declarat de eodem interdicto edictum esse, idest, de priuatis cloacis reficiendis & purgandis, quod prohibitorium est: nam interdictum de publicis cloacis est restitutorium, l. 1. §. deinde, ff. de cloacis, est enim publica cloaca, cuius vsus publicus est: ex dict. l. 1. §. deinde ibi: *Quo vsus eius deterior sit ne ue fiat*, §. vniuersitatis, insti. de rerum diuisionē, non obstat argumentum officij, & trebatij: id enim ad eum pertinet, qui vult in publico cloacam facere, idest, ad priuatam cloacam, officius enim, & trebatius adducebant interdictum prætoris, qui sic interdixerat, ne vis fieret, quominus cloacam in publico facere liceret, quod interdictum non erat propositum edicto prætoris, profertur enim à Labeone, qui sub Augusto vixit l. 2. circa finem, ff. de orig. iu. edictum perpetuum postea cōposuit, Saluius Iulianus sub Adriano Imperatore, vt Iustinianus ait, in epistola Græca, quæ est in fronte Digestorum antea magistratus populi Romani singulis annis edicta proponebāt, vt quid iuris in vnaquaq; re statuerent populus cognosceret, l. 2. §. eodem tēpore, ff. de origi. iu. l. 1. ff. quod quisq; iu. quod & Cicero ostēdit, actione 3. in Verrem.

2 Cæterùm priuatam cloacā nouam facere, nemo potest, nisi ei concessum sit ab eo, cui viarum publicarum cura sit: ex dicta l. vltim. in fine, mouebat, quòd eadem vtilitas versari videbatur in noua facienda, immunditiæ enim cloacarum, cœlum pestilens, & ruinam minantur, l. 1. versic. *nam & cælum*, ff. de cloacis: pro eodem stabat interdictum prætoris, & authoritas officij, & trebatij. Veruntamen, cum nec eadem vtilitas verti videatur, in noua cloaca facienda, quæ vertitur in vetere purgāda, nec vt vertatur, priuato cōsilio facienda sit, cùm cloacæ plerunque in publicū exeant, itum est in eam sententiam, vt nouam temere facere nulli liceat prætoris interdicto neglecto, vt tēporali, & annuo, auctoritatibus vero officij, & tre-

crebatij, non contemptis, sed ita interpretatis.

Igitur cloacam facere nemo potest, sine licentia ædilium, l. ædiles, ff. de via publica. idem scribit glossa in l. vltima, verbo, *cura*, ff. de cloacis, cuius sententiam Bartolus ibi, & Perusinus sequuntur, idem in Portugallia iuris est: nam ad ædiles pertinet cura viarũ publicarum, & cloacarum, & riuorum, §. 24. titul. 49. libr. 1. ordinat.

His consequens est dicere, falsam esse opinionem Hugolini, quam glossa refert in l. de pupillo, §. siquis riuos, verbo, *nuntiatio*, ff. de noui ope. nunc. existimantis nouam cloacam aut riuum facienti nuntiari nouum opus non posse, quæ sententia à veteribus reprehẽditur, secundùm Cumanum ibi, num. 1. ex l. 1. §. vltim. ff. de riuis, infulciente vetus ædificium contra est: ex l. 1. §. siquis ædificium secundùm veram literam, ff. de noui oper. nunt. vt Bartolus scribit in dicto §. siquis riuos, num. 1. quam sententiam & Cumanus ibi, nu. 3. & alij probãt: idem iuris est, in eo qui cloacam, aut riuum purgare, aut reficere vellit, nam ei nuntiari nouum opus non potest, ex dict. l. de pupillo, §. siquis riuos, quem locum sic accipiunt Doctores supra, cui interpretationi obstat litera, dict. §. siquis riuos, ita enim scriptum est: *Siquis riuos, vel cloacas vellit reficere, operis noui nuntiatio meritò nõ prohibetur, cum publicæ salutis, & securitatis intersit, & cloacas, & riuos purgari*: vt inuestigari nequeat, ea negatio vnde in eum locum irrepserit, & glossa ibi verbo, *nuntiatio*, vt negationẽ retineret legit, *nũtiatione*, hoc sensu, vt noui operis nuntiatione, nemo prohibeatur cloacas, vel riuos reficere, sed melius est negationem expungere, ex auctoritate, & testimonio locupletissimo pandectarum Florentinarũ, quod hactenus præter ipsè diligentissimos homines, profectò mirabili est, In ijs igitur, ita extat luculentissimè is locus: *Siquis riuos, vel cloacas vellit reficere, vel purgare, operis noui nuntiatio meritò prohibetur, cùm publicæ salutis, & securitatis intersit, & cloacas, & riuos purgari*: & Russardus quidem in pandectis, ab eo editis, literam Florentinam ponit, sed literæ vulgarium librorum non meminit, ad pro Hugolitio facit, d. l. vltim. ff. de cloacis, ibi Labeo ait prætorem interdixisse ne vis fieret quo minus cloacam in publico facere liceret, & idẽ

offi-

officio, & trebatio placuisse: deinde subijcitur, versiculus, *idem dicendum ait*, quo videtur corroborari sententia officij: vt res tota hæreat, & vix exitus inueniatur.

Ipse animaduerto illis verbis: *idem dicendum ait*, corrigi officij sententiam, quod aperte colligitur, ex Florentinis pandectis, quæ habent, *ipse dicendum ait*, nam verbum, *ipse*, emphasim inducit: vt aiunt Grammatici in illum versum Virgilij.

Ipse aries etiam nunc vellera siccat.

5 Sed istis opponi videtur eadem litera Florentina, in dict. l. vltima, ait enim, *Ipse dicendũ ait, vt ne factam cloacam purgare, & restituere permittendum sit, per interdictum nouam vero facere is demum concedere debeat, cui publicarum viarum cura sit*, cùm enim dubiũ non sit, quin veterem cloacam purgare, & restituere non prohibeatur, ex eadem, l. vltim. in princip. ex l. 1. ff. eodem: negatio videtur delenda, & vt est in vulgaribus legẽdum: *Vt factam cloacam purgare, & restituere permittendum sit per interdictũ*, vt Russardus sentit, nam in pandectis abeo excussis, virgulis duabus circunducit dictionem, *ne*.

Mihi probabilior videtur, litera Florentina, & illa pars: *vt ne factam cloacam purgare, & restituere*, imperfecta esse; atque sub audiẽdum, *prohibeatur*: nam illud interdictũ prohibitorium est. Figura adoctissimis viris vsurpata, quę à Gręcis Antapodoton appellatur: vt auctor est Thucydidis interpres, lib. 4. cuiusmodi est illud Ciceronis in Bruto: *Quibus me forti animo esse oportere cẽsebas, quod ea gessissem, quæ de me etiam me tacente ipsa loquerentur mortuoque viuerent, quæ si rectè essent saluti reipublicæ, sin secus, interitu ipso testimonium meorum de republica consiliorum darent*, subauditur enim, *futura esset* quod & in alijs locis veterum annotatum conscribit Budæus vir eruditissimus in commentarijs linguæ Grecæ, vt in l. 1. ff. si quis ius diced. non ob tempe. ante versiculum, *ceterum*, ex audiendum est, non incidere in pœnam edicti, nempe eadem loquutione & figura: vt Duarenus rectè ait, anniuersa. disputa. lib. 1. c. 50.

CAPVT OCTAVVM.

Notatur error Budæi.

Hæreditatis diuisio, nu. 2. Sescunx non numeratur inter partes assis.

Hęre-

HÆreditas plerunq; diuiditur in 12. vncias, quæ assis appellatione continetur, habent autem, & hæ partes propria nomina: nempe hæc vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. as, §. hęreditas, inst. de hære. inst. l. seruum meum, §. vltimo, ff. eodē titulo, in quibus locis in libris minus emendatis, additur *sescunx*, & connumeratur inter partes assis, significat autem ea vox, vnciam, & vnciæ dimidium, nam sesqui, notat numerum hemiolium, siue sesquialterum: vt colligitur ex Cicerone, in libro de Oratore perfecto, & alijs locis, & eruditè docet Budæus, de asse & partibus eius, libro primo, in princip.

2 Veruntamen sescuncis mētio nulla est, in locis citatis à glossa, quamquam sescuncia pro eodem accipiatur, in l. Papinianus, §. proinde, ff. de inofficioso testamento l. vltima, ff de coniungen. cum emancip. libe. eius, vt induci eam vocē necesse sit, in dicta l. seruum meum, §. vltim. ff. de hære. insti. & in dict. §. hæreditas, inst. de hęre. insti. nam præterquā, quod neque pandectæ Florentinæ, neque Theophilus eam vocem habent, comprehenditur etiā argumento, si enim sescunx computaretur inter partes assis, iam non duodecim essent, sed tredecim partes assis, aut certe vncia, sine nomine esset, quod Accursius miratur in dicto §. hæreditas, verbo, *sescunx*, & in dicto §. vltimo, nec non mirabile etiam videretur, cur reliqua hemiolia in asse carerēt proprijs nominibus: vt duæ vnciæ, & dimidium tres, & dimidium, & cæteræ vt demiratur Faber in dicto §. hæreditas, num. 3. ego magis miror id à Budæo animaduersum non fuisse, nam is in exordio librorum de asse & partibus eius, *assis partes, inquit, sunt quadrans, triens, semis, bes, & dodrans, & alia enumerata in l. seruum, sub titulo de hære. insti. libro duo de trigesimo pandectarum.*

CAPVT NONVM.

De l. 1. ff. de reg. iur.

Quod sit causæ coniunctio, num. 1

Causa coniectiō quid sit, num. 2

3. In pandectis Florentinis quidam naui.

1 ANdreæ Alciati ingenium non solum bonum, atque magnū, sed etiam fœlix, & fortunatū fuit,

fuit, cum enim Paulus scripsisset hæc verba, quæ sunt in l.1. ff.de reg.iur. *Regula est, quæ rē quæ est breuiter enarrat, non vt ex regula ius summantur, sed ex iure, quod est regula fiat, per regulā igitur breuis rerum narratio traditur, & (vt ait Sabinus) quasi causæ coniunctio est, quæ simul cum aliquo vitiata est, perdit officium suum*: ille defendit hanc literā vulgarē lib.5.parerg.c.1. quasi causæ coniunctio sit breuis summa causæ, quæ à Græcis dicitur epilogus, vel à Cicerone conclusio, libr.1.de inuentione.

2 At Duarenus disputation. anniuersa.lib.1.c.45. Alciatū notat, & magis putat legendum, *causæ cōiectio*, ex Asconio Pædiano, qui actione 3.in Verrem, ita scribit: *Quasi per iudicē rem iudici exponere causæ coniectio appellatur, quasi causæ suæ in breue coactio*: huic literæ ad stipulatur litera Florentina.

3 Ego vtrūque eleganter dici video, veruntamen, vt magis credam de coniunctione, pandectarum Græcarum facit auctoritas: nam in ijs titulo de diuersis regulis iuris, ita scriptum est, idest, *regula est breuis rei narratio & coniunctio*. Itē eadem extant apud Harmenopulum, lib.6.tit.1. in pulcherrimis enim pandectis Florentinis apparent quidam næui, siue ea est peculiaris quædam scribendi ratio eius librarij: vt in l.si totam, ff.de acquir. hæred. in Florentinis est, *si totam an partem*, pro eam parte, quē locum de materia iuris acrescendi magno ingenio Antonius Couarr. V.C. illustrauit, qui Aretinum ibi, & veteres discruciat.

CAPVT DECIMVM.

De l.cùm de cōsuetudine, ff.de legibus.

1 *Quantum tempus requiratur, ad consuetudinem inducendam, n. 2. Consuetudo multis modis probari potest, vt si contradictum sit in iudicio.*

Vlpianus lib.4.de officio Proconsulis scribit.

Cum de consuetudine ciuitatis, vel prouinciæ confidere quis videtur: primum quidem illud explorādum arbitror, an etiam contradicto aliquando, iudicio consuetudo firmata sit, & glossa ibi disputat de sententia Vlpiani, & ait in quibusdam libris legi: non contradicto, *quod iure probandum est, repugnantibus omnibus libris, atque etiam Græcis.*

1  Orrò sine negatione exponunt eum locum, semel fuisse iu di-

dicatum contra consuetudinem ante viginti annos cœptam inter absentes, deinde iudices consuetudinem reueritos, secundùm eam ius dixisse, & quidem in tempore non distingunt cõsuetudinem ab vsucapione, siue præscriptione, cum iure ciuili ad consuetudinem inducendam decennium requiratur, ad vsucapionem vero, siue prescriptionẽ, viginti anni inter absentes, decem inter præsentes: secundum communem sententiã, de qua Rochus Curtius in c. cùm tanto, de consuetud. nu. 25. & 26. Modò in consuetudine frequentes actus eo animo gesti sint, vt cõsuetudo introducatur, vt elegãter ait Petrus Rauẽnas in enarrationibus in titul. de consuetudine, nu. 14. cùm igitur tota vis consuetudinis in coniectura posita sit, certum tempus definiri non potest vt ex eo populi consensus colligatur, & magis est, vt id arbitrio iudicis relinquatur, l. 1. C. quę sint longa consuet. vt bellissimè scribit Connanus, commentario iuris ciui. lib. 1. c. 10. nu. 6. apparet autem Vlpianum in d. l. cum de cõsuetudine, magis de approbatione consuetudinis, quam de reprobatione loqui, ait enim: *An etiam contradicto aliquando, iudicio consuetudo firmata sit.*

2 Secundo ait glossa, olim in iudicio ius consuetudinis prolatum, & contradictum, & tamen consuetudinem sentẽtia confirmatam, quam interpretationẽ veteres probant, modò intelligatur, in consilij esse non necessitatis: nã alijs modis consuetudinem probari posse, quę sententia communis est Doctorum vtriusq; iuris, secundùm Panormit. in c. vlt. de consuetu. nu. 16. Verũ tamen iudicium ibi, non ponitur pro iudiciali controuersia, quę à Cicerone status vocatur, sed *contradicto*, est ablatiuus absolutus itẽ *iudicio*, est ablatiuus, præpositione *in* subintellecta: vt Harmonopulus docet, lib. 1. tit. 1. *Tunc*, inquit, *seruimur consuetudine cùm contradicto, iudicio cõfirmata est*: atque iisdem penè verbis pandectę Grecę, titulo de legibus, & lõga consuetudine.

EDVAR-



EDVARDI CALDERAE. I. C.

Variarum lectionum.

LIRBI QVARTI.

CAPVT PRIMVM.

De l. qui restituere, ff. de rei vindi.

Explicantur actiones arbitrariæ.

Quædam actiones arbitrariæ vocatur, & quæ sint, num. 2. Vnde dictæ, num. 3. In arbitrarijs arbitrium sententiam præcedit, nu. 4. Id arbitrium admonitio, atque iussum est, & non est sententia, nec difinitiua, nec interloquutoria, num. 5. In arbitrarijs in certum agitur, sed iudex certam sententiam proferre debet, metum passus habet personalem, siue metuscausa actionem, & rescissoriam; idest, in rem veterem actionem, iusiurandum in litem non competit initio, vt actio, sed ex post facto defertur, metus causa actio, non statim quadrupli est, sed si res non restituatur, numero. 6. Super sederi arbitrio potest, si manifestum sit, rem restitui non posse, numero. 8. Verbum, iudici non paret, *significat iudicem delegatum, verbum,* manu militari, *significat chortem prætoriam, iudex interdum ponitur pro prætore, numero. 9. Quod speciale est in arbitrarijs, vt ante*

S   *defi-*

definitiuam poßeßio auferatur numero.10. In l. qui restituere, non probari vulgarem allegationem, quod iudicis sententia exequenda est, manu militari, numer.11. Iudex delegatus non potest exequi sententiam à se dictam, nisi sit delegatus à Principe: idem eße iure canonico, etiam in iudice ab Episcopo dato, qui definitiuam exequi non potest interloquutoriam poße, quod iure ciuili delegatus ab inferioribus, interloquutoriam exequi non potest, in possessionem missio non competit delegato à Principe, numero 12. Translata possessione ad actorem, fructuum, & causæ nomine duntaxat condemnatio fit, numero 13. Per contumaciam rei, vel adimitur ei possessio, vel in litem iuratur, in arbitrio iudicis est, iusiurandum deferre, non in actoris electione, & si iusiurandum non deferatur, cùm oportuißet deferri, appellari posse, numero 14. Circa prætorem manus militaris erat extraordinaria, verbum, non possum, *significat nimiam contumaciam, numero 15. Iudex sententiam suam supplere potest, eadem die artificiali, siue ordinarius, siue delegatus, condemnatio de fructibus, & si reseruata sit in sententia debet fieri eadem die, verbum,* comminus, *significat aduersario præsente: iure Portugalliæ fructuum, & expensarum condemnatio in sententia declaranda est, numero 16. Rei appellatio, rei damnum, & causam comprehendit, in rei vindicatione absurda est, hæc petitio,* peto fundum Sempronianum mihi restitui, *iubere rem restitui ad iudicis officium pertinet, numero.17. Infinitum quid sit? idest, quod non taxatur, numero 18. Iusiurandum taxatione debet refrænari à iudice, tam in dolo, quam in contumacia, numero.19. Idque ex causa locum habet etiam ex post facto, quòd taxatio potest excedere duplum veri pretij, numer.20. Iusiurandum in litem ob latam culpam non defertur, idem iuris in hærede eius, qui tutor fuit contra communem, quod hæc verba,* neque dolus, neque lata culpa, *significant culpam cum dolo copulatam, numero 21. Iusiurandum in litem quotuplex sit, secundum communem: iusiurandum triplex eße voluntarium, necessarium, iudiciale, eaque explicantur: iurandum, & ius iurandum, idem esse, iusiurandum affectionis, & veritatis, esse nomina commen-*

men-

mentitia, num. 22. Vbi agitur de indemnitate, siue veritate in litem, non iurari, & quod in nummis, absurdum est deferre iusiurandum, subiectum iusiurandi in litem est, id quod interest, nummus interdum est pro merce, num. 23. In actionibus stricti iuris, an habeat locum iusiurandum in litem, nempe vbi cum dolo difficultas probationis concurrit, vim passus iurat in litem, & ratio eius decisionis, nu. 24. hæc verba quãti eam rem paret esse, *res æstimationem notant, nõ id quod interest, l. cum furti, ff. de in litẽ iuran. allegatur adhoc, quod in maiori summa inest minor, sed non intelligitur communiter, de periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iuratur, non facile quæritur, iusiurandum in litem taxabatur, his verbis,* solidos decem plures ve, *iusiurandum in litem in certum esse non potest: in furti actione, vt iusiurãdũ in litẽ locum habeat, furti actione ciuiliter intentata, id quod interest petitur, idque duplatur: secus in eo, quod interest singulariter, furti actio arbitraria est, num. 28. Res quæ perijt post moram casu fortuito, perit periculo rei: idem iuris est in Portugallia, de quo disseritur copiose, & opiniones Martini, & Ioannis de ea re proponuntur, quod aliud est mora, aliud culpa, nam post culpam casus fortuitus contingens liberat debitorem, post moram non liberat: opiniones Proculi, & Cassij Iurisconsultorum, in casu fortuito post moram contingente: hæc verba,* neque ea res arbitrio iudicis restituetur: *tractant habent, & complectuntur tempus post arbitrium, & ante arbitrium, si seruus in fuga sit, cautio exigitur, in rei vindicatione an verior sit opinio Martini, in eo, qui initio bonæ fidei possessor fuit: generaliter sine distinctione actionum, casum fortuitum præstat, qui in mora est mora interdum significat culpam, numero 29. Mortuo homine post moram condemnatio fit pretij nomine, & causa, idest, eius quod habiturus esset, si tempore accepti iudicij res restituta esset, numero 30. Igitur & fructus venient, qui post iudicium acceptum percepti sunt, numero 31. An in arbitrarijs fructus veniant percepti post moram, ante litis contestationem numero 32. In arbitrarijs conclusio libelli debet esse incerta, ex mora res non augetur obligatio fideiussoris, cùm id quod certo loco promissum est*

 peti-

petitur, numer. 33. Hæc materia in omnibus arbitrarijs locum habet, non solum in actionibus in rem, numer. 35. Non omnes actiones fieri arbitrarias post sententiam, numer. 36. Actio ex interdicto unde vi arbitraria est, numer. 37. Fauiana est arbitraria.

EXPLICATVrus difficillimam materiam, & locum Vlpiani implicatissimum, atque obscurissimum, præmunire animum meum principijs decreui: tum ne difficultate rerum obruar: tum etiam quòd ipsa natura videtur postulare, vt ab ijs, quæ faciliora cognitu sunt, incipiam: vt Mathematici solent, prius de vnitate, & puncto dicere, deinde his numeros & proportiones, & lineas, & figuras in plano, & solidas accumulãt: vt opus quam maxime perfectũ constet, & iuuenum animi magis instituantur, quam onerẽtur doctrina.

1 Igitur quædam actiones arbitrariæ vocantur, vt in rem,
2 & quod metus causa, & de dolo, & aliæ, quæ referuntur in
3 §. præterea, insti. de action. ab arbitrio arbitrariæ dictę, pendent enim ex arbitrio iudicis ex d. §. præterea, est nanque proprium actionum istarum: vt iudex arbitretur rem restitui, antequam sententia definitiua litem iudicet: & si quidem reus, iudicis arbitrio paruerit, absoluatur, sin verò per contumaciam non paruerit, idest, rem non restituerit, vel statim condemnetur, vel iusiurandum in litem actori deferatur: deinde condemnatio sequatur, & omnino condemnetur, l. si cum exceptione, §. hæc autẽ actio, ff. de eo quod met. cau. hęc enim his actionibus propriè insunt: vt Theophilus scribit in §. præterea, insti. de action. nam in bonæ fidei iudicijs, & cæteris actionibus, nullum profertur arbitrium ante sententiam diffinitiuam: quòd si prolatum sit, sententię instar obtinebit, & iudex benè, seu malè functus fuerit officio suo, l. iudex postea quam, ff. de re iud. in qua difficultate, magnopere laborat Ioannes Faber. in d. §. præterea, num. 2. & 4.

4 Hoc autẽ arbitriũ admonitio quędã est, vt quidã veterũ dixerũt, vt refert glo. in l. si cũ exceptione, §. hęc autẽ actio, verbo *datã*, ff. de eo quod met. cau. & illi quidẽ rectè putãt, modò intelligatur, huic admonitioni iussũ inesse, d. l. qui restituere ibi, *iussu*: nam Theophi-

philus in dict. §. præterea, arbitrium, idest, iussum vocat, & sanè vulgo dicitur in arbitrarijs actionibus ferri binas sententias, secundum glo. in dict. §. præterea, verbo naturam: & colligitur ex scriptis Cornei, in l. in actionibus, num. 9, ff. de in litem iuran. & Ioan. amplius dicebat, vtranque esse definitiuã, vt ait glo. in l. si cum exceptione, §. hęc autem actio, verbo, *datam*, ff. de eo quod met. caus. Accursius in d. l. qui restituere, in gl. vlt. scribit primã sẽtẽtiã idest, arbitriũ, esse definitiuã, alterã nõ esse sẽtẽtiã, sed magis executionẽ: Fulgosius ibi, n. 8. putat arbitriũ, vel definitiuã esse, vel interloquutoriã: idque ex voluntate iudicis ęstimandũ, Faber in d. §. præterea, num. 21. si causa cognita iudex arbitratus est, rem reddi, non dubitat, quin arbitrium sit difinitiua: ex dict. l. qui restituere.

Atque adeò omnis varietas pugnat vero, sed cautè tẽtandum, si qua id peruestigari possit, & definitiua quidem controuersiam dirimit, l. 1. ff. de re iudi. vt vix possit admitti arbitrium esse, definitiuam: nam ex contumacia non restituentis, idest, arbitrio iudicis non parentis, iusiurandũ in litem actori defertur, sequitur condemnatio quanti ea res est, l. 2. ff. de in litem iuran. l qui restituere in princ. ff. de rei vendi. cum in eadem causa, & instantia duas sententias difinitiuas pronũtiari absurdum videatur, l. vltim. C. sentent. rescin. non posse. At sententia, quæ post arbitrium profertur, nihil habet cũ executione commune: nam dicitur condemnatio, l. arbitrio, in princip. ff. de dolo, & sententia, l. si cum exceptione §. hæc autẽ actio, ff. de eo quod metus caus. at executio vis quædam est, quæ exequitur condemnationem, non est igitur executio: rursus pertentemus arbitrij naturam: & sanè id interloquutoria non videtur, quid ita tandem, quia in arbitrio apparet imago definitiuæ, cum per arbitrium reus rem restituere iubeatur: dict. l. qui restituere, in princip. l. & ex diuerso, § 1. versicul. *alioquin*, ff. de rei vindicatio. at per interloquutoriam iudex interloquitur de incidentibus, inter principium finemque litis, secundum glossam in clementina vnica, de sequestrat. possess. & fruct. verbo, *definitiua*: cuius sententiam probat Panormitanus in rubrica, de re iudicata, numero 5. denique

arbitrium perpetuò suo, & proprio nomine appellatur, §. præterea, instit de action. l. arbitrio, ff. de dolo, l. si cum exceptione, §. quatenus, versicul. *hæc si post condemnationem*, ff. de eo quod metus cauſ. arbitrium igitur iussum videtur, sententiam antecedens, quod eius virtutem, atque naturam imitatur.

§ Adde quod per actiones arbitrarias in certum petitur, id est, id quod interest, §. præterea ibi: *Permittitur iudici ex bono, & æquo*, instit. de action. l. centum capuæ, in principio, ff. de eo quod certo loco, idem & Hotomanus ait, in dicto §. præterea, in scholio *permittitur*, nam de eo, quod interest, vniuersaliter agi potest, id est, incertè secundùm glossam, in §. curare instit. de actio. verbo, *de incerta*: idque receptum est, secundum Rebuffum in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, super glossam *in alijs*, numer. 36. Veruntamen curare debet iudex in arbitrarijs actionibus: vt quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, §. curare, instit. de action. qui §. est versiculus: dict. §. præterea, vt constat ex Thophilo ibi, hæret igitur in arbitrarijs iudicijs, id est, definitur in arbitrarijs, vt elegãter scribit Horomanus in dict. § pręterea, in scholio, *curare*.

Huic sententiæ conueniẽs est, quod Paulus scribit in l. arbitrio, ff. de dolo, his verbis: *Arbitrio iudicis in hac quoque actione, restitutio comprehenditur, & nisi restitutio fiat, sequitur condemnatio quanti ea res est, ideo autem hic, & in metus causa actione certa quantitas non adijcitur, vt possit per contumaciã suam, tanti reus condemnari, quãti actor in litem iurauerit.*

Idque cuiusmodi sit considdrandum est, & metus quidem causa actio, arbitraria est, §. præterea, instit. de action. in qua ait certam quantitatem non adijci, cũm in ea quadrupli condemnatio fiat, l. si cum exceptione, §. hæc autem actio, ff. de eo quod metus causa, at quadruplum certum est, in quo & simplum inest, hæret igitur res, & glossa ibi verbo, *certa quantitas*, scribit ei qui vim metum ve passus est, duas vias patere: vnam ad quadruplum consequẽdũ, alterã ad id quod interest petẽdũ, quæ dicitur vtilis in rẽ, per iusiurãdũ in litẽ, & ædepol videtur voluisse citare, l. si mulier, §. vltim. de eo quod met. caus. igitur existimat

mat in d.l.arbitrio, actũ vtili inrẽ, ad idquod interest: idem & Barto. placet ind.l.arbitrio

Et prætor quidẽ metũpasso, actionẽ in personãpollicetur idest, met.caus.actionẽ, §. itẽ acto, inst. de act. & rescisoriã actionẽ, idest, antiquã actionẽ, siue ea in rẽ, siue in personã cõpetebat, quæ vsucapta: aut acceptò lata est per metũ l.metũ, §.voléti, ff.de eo quod met. cau. quę actio vtilis est, l.si mulier §.vlt.ff.de eo quod met.cau.vt prędictũ est, lib.3. c.1.nu.11.nõ igiturvtilis actio datur, in id quod interest: nã vt elegãter ait Petrus de Bellapertica, rescisoria actio nõ est propria species actionis, sed vetus actio vtilis: vt refert Ioan.Faber, in §.rursus ex diuerso, nu.7. insti.de action.

Illud veró quantũ est? quod iusiurandum in litem non cõpetit initio, vt actio: vt videtur putare glo. defertur enim ex post facto, ob contumaciã, vel dolum, l arbitrio, ff. de dolo, l.qui restituere, versicul. *si vero non potest*, ff. de rei vindicat. idque est in iudicis arbitrio, l.4.§.deferre, ff. de in litem iuran. nec omnino est in rerum natura, antequam deferente iudice iuratum sit, nam in actu consistit, leg.1. ff. de oper. seruo. actio vero in albo, siue edicto prætoris proponitur, l.1.§.edere, ff. de edendo, & nullo postulante, cui competit defertur, l.3. sed etsi nemo, ff.de bonor. poss.

Quid? metus causa actio non statim quadrupli est, sed si res non restituatur, l.si cum exceptione, §.in hac actione, ff.de eo quod metus caus.

Sed notabile est, quod sentit glo in dict. solutione, quod vtili actione, siue rescisoria agi potest, antequam res in integrum restituatur, per metus causa actionem, quæ vocatur à Doctoribus officium rescindens: vt Panormita. ait in cap.cum ex literis, numer. 19 de in integrum ristit. quæ sententia vera est: vt docuit, d.cap.1.lib.3.num.11.denique Vlpianus in l.in causæ 1.§.interdum, ff.de minori. Interdum ait restitutionem, & in rem dari minori, idest, aduersus rei eius possessorem, & si cum eo non sit contractum, ne rem suam perdant, si is cum quo contraxit soluendo nõ sit, vel re sua careat, si eius intersit corpora ipsa habere: & hoc, vel cognitione prætoria, prætoris auxilio (pro tribunali eo sedente) implorato, & accommodato, vel rescisa alienatione, dato in rem iudicio, idest, actione

rescisoria, per quam res vindicatur, quasi alienata non fuisset, atque in ea lite de tota causa restitutionis tractatur cap. cùm ex literis ibi: *Memorata sententia non obstante*, de in integr. resti.

At glo. in dict. §. interdum verbo, *pratoria*, in quarta solutione verius putat, non posse agi rescisoria, siue vtili in ré, prius quàm per officium iudicis, idest, officium rescindens alienatio rescindatur restitutione petita: idque Bartolo placet in l. vltim. C. quibus ex cau. maio. Panormitano in dict. cap. cùm ex literis, numero. 19.

Sané Innocentius ibi propius ad veritatem accedebat, nam aiebat officium rescindens, & actionem rescisoriam in eodem libello rectè accumulari, quæ sententia communis est, secundùm Panormitanum ibi, num. 19.

Sed iam transeamus ad secundam solutionem glos. in dicta l. arbitrio, verbo, *certa quantitas*, vbi ait, in metus causa actione in quadruplum agi, idque incertum esse: nam simplum respicere, quod tamen habet incertitudiné, quæ sententia Fulgosio placet ibi, nu. 2. ego cótra sentio, nec enim statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur, l. si cum exceptione, §. in hac actione, ff. de eo quod metus caus. & certè eum locum explicare magna res, magnum negotiũ videtur.

Ego arbitror sententiam Iulij Pauli ibi generalem esse, & oppidò pertinere ad omnes arbitrarias actiones in quibus in certum petitur: vt supra dictum est, idest, id quod interest, idque satis colligi videtur, ex principio, dict. l. arbitror.

6 Cætero quin in arbitrarijs, arbitrio supersederi potest, si manifestum sit restitui nó posse, veluti si seruus dolo malo traditus, defunctus sit, l. arbitrio, ff. de dolo malo, cũ enim appareat restitui non posse, pro imperato habendum est, de quo infra copiosius dicetur, sed iam de ipsa l. qui restituere, tractandum est.

7 L. qui restituere, diuiditur in quatuor partes. prima incipit ibi, *qui restituere*, in qua prescribitur de contumacia non restituentis. Secunda incipit ibi, *si vero non potest*, vbi recensetur de dolo eius, per quem factum est, quòminus posit restituere. Tertia incipit ibi, *si vero nec potest*, & agit de mora rei, & quatenus teneatur. Quarta incipit ibi, *hac sententia*,

tia, in qua continetur clausula superiorum dictorum, de singulis igitur sigillatim dicemus.

Vlpianus libro secundo ad edictum.

8 *Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habet rem manu militari, ab eo possessio transfertur, & fructuum duntaxat, omnisque causa nomine, condemnatio fit.*

Et tractat generaliter de arbitrarijs, vt ait in versi. *hæc sententia*, & hic quidem dum ait, *iudici non paret*, iudicem datũ significat, siue arbitrium à prętore datum, l. si cum exceptione, §. hæc autem actio, & §. quatenus, versi. *hæc si post*, ff. de eo quod metus caus. ibi, *manu militari*, cohortem prætoriam demonstrat, quæ circa prætorem erat, l. 2. ibi, *viribus prætura*, ff. de iudici. per quam interdum decreta sua exequebantur, l. 3. in princip. ff. ne vis fiat ei, sanè *iudicis*, verbum ad prętorem plerunque pertinet, l. Aquilius Regulus, in fine, ff. de donat. l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata causæ autem appellatione cõtinetur, quod habiturus esset petitor, si eo tempore quo iudiciũ accipiebatur, res ei restituta esset, l. præterea, ff. de rei vendica.

Igitur in arbitrarijs actionibus (secundũ Vlpiani præscriptum, & sententiam hoc loco) siquis arbitrio iudicis non paruerit, si rem habet, ab eo possessio transfertur, & fructuum omnisque causę nomine condemnatio fit.

9 Mouebat, quòd ante definitiuã nemo possessione spoliandus est, l. 4. §. 1. & §. condemnatum, ff. de re iudicata, sed cùm arbitrariarum actionum vis, & natura, omnis in arbitrio iudicis consistat, in his acerrimè punitur contumacia rei, vt etiam deturbetur possessione.

10 Ex his fit, quod vulgaris allegatio huius, l. qui restituere, latius patet quàm sensus patitur huius, l. citatur enim ad probandum, quòd sententia iudicis exequenda est manu militari, secundùm Panormita. in cap. literas, in fine, de restitut. spoliatorũ, hic enim de arbitrarijs tantum cauet, ad illud verius allegatur, l. 3. in princ, ff ne vis fiat ei.

11 Item efficitur, quod executio sententiæ delegati, pertinet ad magistratum qui eum dedit, l. á Diuo Pio, ff. de re iudicata, l. properandum, §. sin autem reus, C. de iudicijs, l. si vt proponis, C. quomo. & quã. iu. quam sententiam, & Har-

menopulus confirmat, libr. 1. titul. 4. idem & glossæ placet in l. à Diuo Pio, verbo *à se*, ff. de re iudica. & ibi Cumanus num. 1. scribit, de hoc esse cōmunem allegationem, dict. l. à Diuo Pio, atque adeò arbitrium iudicis, quod in arbitrarijs actionibus ante sententiā dicitur, magistratus exequitur qui eum dedit: ex dict. l. qui restituere, in prin.

Sed dubitatum est, an idem iuris sit, in iudice dato à Principe, & glossa in dict. l. à Diuo Pio, scribit se non inuenire locum, in quo specialiter constituatur, vt iudex delegatus à Principe sententiam à se dictam exequi possit, vbi Cumanus, num. 4 scripsit hanc quęstionem iure ciuili dubiam esse: idem & Panormitan. ait in cap si quis contra clericum, num. 3. de foro competen.

Ego arbitror in iudice delegato á Principe, expressum esse locum in l. vltim. C. de iudicijs: vt sententiam suam exequatur, nam ibi Iustinianus in principio promiscuè loquutus, de iudicibus datis à Principe, atque à magistratibus, in vltima parte dixit ab executoribus certis, & ordinarijs negotiorum, sententias eorum exequendas esse, l. sancimus, C. de iudicijs, quę interpretatio est communis secundùm Iasonem in dict. l. à Diuo Pio nume. 10. Aretinus contrà in dicta l. vlti. C. de iudicijs, nu. 4. executionem fieri non posse per delegatum, & in hoc Bartolum, & veteres notat: ego Barto. & veteribus assentior.

Idem probandum iure Pōtificio in iudice dato â summo Pontifice, is enim sententias á se latas executioni mandare potest, secundùm in glossam in dict. l. à Diuo Pio: idē & Panormitanus existimat, in dict. cap. si quis contra clericum, num. 36. ex cap. in literis cap. ex literis, cap. significasti, de officio delega.

Idem Panormita. ibi, num. 37. scribit, idem iuris obtinere in iudicibus datis ab Episcopo, aut à iudicibus ordinarijs, quod & Bernardus putat ibi, in glo. penult si magistratus ab sit qui iudicem dedit, ne prodatur executio sententiæ, contra vtilitatem priuatorum.

Ego idem iuris esse arbitror, iure canonico in iudicibus delegatis ab Episcopo, siue ordinarijs: nam sententiarum executiones (vt & iure ciuili) spectare opinor ad magistratus, qui eos iudices dederunt: ex dicto cap. si quis cō-

tra

tra clericum, de foro competent. vt & quidam veterum crediderunt, secundùm Panormitan. ibi, numer. 32. nisi fuerit interloquutoria, hanc enim exequitur delegatus: ex d. cap. ex literis.

Iure ciuili ne quidem in interloquutoria, delegato permissa est executio : ex dict. l. qui restituere. in princip. nam ibi vides iudicis arbitrium, quod est anterius definitiua, & interloquutoriæ assimilatur: magistratum exequi, qui eum dedit: idem colligitur ex nouella de exhiben. reis, §. si vero, nam ibi constitutum est, vt executio, atque apprehensio rerum eius, qui obtemperare iudici recusat, idest, qui in contumacia est, à iudice delegato, reijciatur ad Principē, siue magistratum qui cum dedit: ex quo nostri Doctores in ducebant, in iudice delegato à Principe, ad eum pertinere executionem sententiæ ab eo prolatæ, qui tamen ex eo magis cōtrarium inferre debuerant: vt eleganter notat Cumanus in l. à Diuo Pio, num. 4 ff. de re iudicata, & sanè ibi constitutio in interloquutoriæ executione, pares esse vult à magistratu iudicem datum, & à Principe delegatum, vt vterque eam remittat ad eū, à quo ca notio fluxit, cum in definitiua aliud ius statuatur: vt supra diximus.

12 Huic sententię conuenit, vt iudex delegatus à Principe non possit in possessionē mittere: ex dict. nouella, de exhiben. reis, §. si vero, nec enim iudices dati imperium habebant, neque iurisdictionem, l. imperium, ff de iurisdictio. omnium iudicum, & in possessionem missio magis imperij est, quam iurisdictionis, l. iubere cauere, ff. de iurisdictio. omnium iudicum, vbi glossa ex dicto §. si verò, contrariū elicui, cuius sententia communis est, secundùm Oroscīū ibi, num. 9. adeò in gentes voluit ambages Tribonianus in nouellis, vt alio loco opportunius patefiet.

Sequitur, vt possessione ad actorum translata, reus ipsius rei nomine non condemnetur, cúm ipsius possessionem actor habeat, sed fructuum duntaxat omnisque causę nomine condemnatio fiat, secūdúm glos. in d. l. qui restituere, verbo, *duntaxat*, in vltima interpretatione.

13 Eadem glossa ait, propter contumaciam rei, vel ei adimi possessionem oportere, vel in litem iurari, idque verum est : ex l. 1. & 2. ff. de in litem

tem iuran.l. sed & si lege, §.
hæc verba, ff. de hęred. peti.
l.arbitrio,ff.de dolomalo.Idē
& Duarenus scribit in commentarijs de in litem iurando,num.31.interquæ, hoc est
discrimen, quod possessionis
ablatio fit per magistratum,
qui iudicem dedit, iusiurandum in litem á iudice defertur,cuius de ea re notio est,l.
4.§.deferre, l. in actionibus,
ff. de in litem iuran. in cuius
arbitrio est iurisiurandi delatio,non in ellectione actoris:
vt perperam existimat d.glossa,verbo,*duntaxat*.

Quod si non deferatur iusiurandum, idque per iniuriā
á iudice prætermittatur, rectè appellabitur: vt eleganter
ait Aretinus in dict. §. deferre, num.7. idem & Duareno
placet supra num.29. nam arbitrij nomine,viri boni iudicium continetur,l.si sic legatum, ff.de legat.1.l. fideicom.
missa,§.quanquam, de legat.
3 denique Couarru.refert.libr.2.variar.resolu.cap.12. nu.
5.si quid arbitrio iudicis relinquatur, idque per iniquitatē,
aut ambitionem prolatum apparuerit per appellationem
rescindi debere:pro quo facit
dict.l.qui restituere, versic. *si vero non potest*, ibi, *damnandus est*.atque id iure canonico intelligendum est, quo iure à
sententijs interloquutorijs generaliter appellatur,cap.vidębitus,de appella.vt bellissimè
notat Philipus Corneus. in l.
in actionibus,num.15.ff.de in
litem iurando.

Huic sententiæ nō obstat,
quòd á sentētia arbitri appellari non potest, l.1. C. de recept.arbit.in arbitrarijs enim
actionibus,arbiter constituitur,l.sicum exceptione,§.hęc
autē actio, ff.de eo quod metus cau.nam hic arbiter á prætore dabatur, dict.l.qui restituere,in prin.& iudex,vt erat
appellabatur,d.l.sicum exceptione,§.quatenus,versi. *hæc si post*:non igitur consensu partium recipiebatur,à tali enim
appellari non potest quemadmodum ab arbitrio ad fideiussores probandos constituto
appellatio admittitur,l. arbitro,ff.qui satisda.cogan. secūdum sententiam Alberici ibi,
& Iasonis, num.9.

Et quoniam de quæstionibus, quæ à ratione decidendi
manant,satis superdictum videtur,nunc de contrarijs disserendum est.

14 Et primò obstat his, l.1.C.
de offi.mili.iud. vbi sancitur,
ne in negotijs priuatorum tuitio militaris, vel executio admittatur, ego existimo circa

præ-

prætorem,manum militarem extraordinariam fuisse,idest, cohortem prætoriam : vt supra dispunxi.l.3.in prin.ff. ne vis fiat ei : nam apparitorem mittere,ordinarium fuisse, l. vltim.§.vltimo,ff.de eoquod metus causa, l.si pignora , ff. de euictioni. & si quidem rei contumacia nimia,atque improba , apparebat , iubebatur deijci de possesione manu militari. dict.l. qui restituere ibi,*contendens non posse restituere*:quibus verbis declarato ob firmatum,& obstinatum animum rei, in non patendo : vt ostendit bonus latinitatis auctor Terentius.Heautontimorumenos,actu.5.scena.5.

Gnate mi,ego pol tibi dabo puellam lepidam,quam tu facilè ames filiam Phanocratæ nostri.

Cui Clitipho Rufamne illam virginem. Cæsiā sparso ore,adunco naso non possū pater.

Igitur in dict.l.1.C.de offi. mili.iudi.sancitum est de ordinarijs militibus , ne eorum vis adhibeatur rebus priuatorum,quòd ea res inuidiosa,& periculosa videatur, secundū interpretem codicis Theodosiani,lib 1.tit.8.l.1.idem sentit glossa in dict.l.qui restituere,verbo,transfertur , versic. vel quod est verius,sed cohortem prætoriā executores appellauit.

Secundò obstat, l. Paulus respondit rescindere,ff. de re iudic. vbi ait,licere iudici sententiam à se dictam supplere, & addere,quę ad consequentiam statutorum pertinuerint priori tamē sententię desunt, scilicet, eadem die , quod de die artificiali accipi conuenit, secundum Cumanum ibi,numer.2.idest, de medio tempore inter ortum occasumque solis,iudicium enim de nocte exerceri non potest,cap consuluit , de offi. delega. Porrò addi aliquid, aut detrahi sententiæ,nisi partibus citatis,atque conuentis non licet , secundùm Cumanum supra nūmer.3.quæ sententia & Baldo & Corneo,placet,in l. terminato,num.11.C.de fruct.& litium expensis: idem iuris est, in iudice delegato,vt eleganter ait Cumanus in dict. l.Paulus respondit,nume 2. Bartolus contrà in l. iudex postea quam,ff de re iudica. Cumani sententia propter vtilitatē recipienda est.

Cæterum in dicta l.qui restituere,post arbitrium,& aliquod temporis interuallum, fit condemnatio fructuum, atque omnis causæ nomine interea possessione translatā,

aut

aut iureiurando in litem delato, & re tota diligentissime constituta, iudex sententiam ferre debet.

Ex quo colligitur error glossæ ibi verbo, *condemnatio*, existimantis condemnationẽ expositam pro executione sententiæ, deinde scripsit, porrò condemnationem istam continere fructus post rem iudicatã perceptos, & Fulgosius ibi, num. 4. notat, contrarium vulgo fieri, idest, sine noua cõdemnatione, iudicis officium exhiberi, ad fructuum persecutionem, qui post sententiã collecti sunt, quod in iudice ordinario intelligendum est.

Ego puto opinionem glossæ falsam esse, nisi eodem die de fructibus condemnatio facta sit, & si iudex in definitiua sibi reseruasset de fructibus condemnationem: vt eleganter scribit Corneus in l. terminato, num. 5. & 6. C. de fructi. & lit. expẽs. ex iudicio glossæ ibi, verbo, *comminus*, l. Paulus respondit rescindere, ff. de re iudic: secundùm hunc sensum interpretatur Corneus dict. l. terminato, qui sensus, & expositio est veterum: vt ipse ait, nam ea constitutione existimauerunt permitti. vt in sententia reseruari possit de fructibus, atque expensis condemnatio, & similibus, siue consequentibus: modò eadem die, de his condemnatio adhibeatur ego Cornei, & glossæ, & veterum sententiam veram esse arbitror, sed de interpretatione laboro, d. l. terminato, eius verba talia sunt.

Imperatores Honorius, & Theodosius, A A. Asclepiodoto Præfecto prætorio.

Terminato transactoque negotio, nulli actio, neque ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi iudex, qui de principali negotio sententiam promulgauit, cominus partibus constitutis, iuridica pronuntiatione significauerit, victori causæ restitui debere expẽsas, aut super his querellam iure competere.

Et hac quidem constitutione manifestè cauetur, vt nullus aditus pateat ad expensas litis noua actione repetẽdas, nisi earum petitio in definitiua fuerit reseruata, siue hac formula (*victori causæ expensas restitui oportet*) siue alia non tã aperta, neque simplici, nempe hac: *super expensis querellam iure competere*: non igitur de condemnatione, sed magis de noua petitione loquitur: vt colligitur ex interprete codicis Theodosiani, lib. 4. tit. 17. l. 2. vbi pro verbo, *cõminus*, exponit,

nit, *aduersario præsente*, & rectè ait, sanè hic intellectus, dict. l. terminato, patet ex scriptis Geminiani, in cap. cùm appellationibus, numer. 4. de appella. in 6.

Iure Portugalliæ condemnatio de fructibus, & expensis in definitiua exprimenda est: ex libr. 3. ordinat. titul 51. §. 5. sed hæc etiam supra scriptam interpretationem patitur, de dict. l. terminato.

16 Tertiò obstat istis, l. & ex diuerso, §. 1. de rei vindic. vbi post sententiam definitiuam videtur iudex arbitrari de fructibus, & ita fit vt arbitrium sententiam sequatur, quod inuersum, atque præposterũ videtur, & glossa ibi verbo, *restitui*, de definitiua putat loqui, quasi iudex frustra iubeat per definitiuam rem restitui, nisi omnis causa restituatur, rei enim appellatio damnum, atque causam complectitur, l. 3. §. 1. ff. commoda. sed repugnat, verbum, *arbitrabitur*, quo comprehenditur arbitrium, dicta l. qui restituere, versicu. vltimo, ibi, *arbitratu iudicis*: igitur iudex per arbitrium iubet rem restitui, dict. l. qui restituere, in principio, per sententiam declarat rem esse petitoris, dict. l. & ex diuerso. § 1. ita enim concipitur forma sententiæ definitiuæ, secundum Fulgosium ibi, num. 1.

Igitur Mauricianus aiebat, si iudex de fructibus possessorem condemnare non debet, qui fundum, qui alienus est, petitoris esse declarauit, ineptum fuisse in arbitrio, quod vtique definitiuam præcedit, iubere rem (vt vsitatum est) restitui, magis enim fundi corpus reddi iubere debuit, si modò id iudiciorum consuetudo pateretur: nam rei appellatio latior est, fructus enim, atque omnem causam comprehendit: vt supra diximus.

Itaque rectè dicimus in rei vindicatione, ineptè concipi libellum sic: *Peto Sempronianũ fundum: hi restitui*, qui vsus formandi libellum in foro per crebuit: vt ait Panormitanus post Ioannem Andrçam, in c. 2. num. 17. vt lite non contest. cùm enim hac actione rem meam esse intendam, & verò negem possessorem eius mihi teneri, §. nanque agit de action. insti. est contra naturam huius actionis, peti, vt res quę vindicatur, mihi restituatur: denique in hac actione iudicis officiũ in restituendo versatur, l. officium, ff. de rei vindic. & quidem olim in formulis fuit, rei vindicationis hæc: vt Cicero scribit pro Muræna:

na: *Fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego eum ex iure meum esse aio, inde ego te ex iure manu consertum voco*: huic ille vnde petebatur respondebat: *Unde tu me ex iure manu consertum vocasti, inde ibi ego te reuoco*. Quod plané illo pertinet, quod Iustinianus ait, in dict. §. namque, possessoré rei quæ vindicatur, fundum suum esse contendere, idest, contra vindicare. Pomponius in l. 1. §. 1. ff. de rei vindic. filium vindicari posse ait adiecta causa, ex lege quiritium, & mihi quidem credibilius videtur, scripsisse Pomponium ex formula, *ex iure quiritium*, ea in lege, *quiritium*, Tribonianum auertisse, quod iuris quiritium nomen Iustinianus sustulerat, in l. vnica, C. de nudo iure quiritium tollen.

Panormitanus supra putabat libellum ita conceptum: *Peto me pronuntiari dominum*, in rei vindicatione rectè esse: ex dict. l. ex diuerso, §. 1. cum potius sit, vt libellus amplectatur rem actoris esse, ex supra dictis, nam de re determinatio iudicis, atque arbitrium esse debet d. §. 1.

Vt si hanc intentionem habuisset: *Peto me pronunciari dominum, & per officium tuum compelli reum possessionem reddere*: vt Panormitanus supra dicebat, similiter vitiosum videretur: nam & hic, quod actione includendum est, ad iudicis arbitrium reijcitur, & restitutio rei, libello cótinetur, quod proprium est iudicis officij, vbi enim probaui rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem, l. officiũ, ff. de rei vindic. cuiusmodi est hic libellus, *Peto reum compelli ad rem restituendam*, vt aiebat Panormitanus supra si milem & Bartolus probabat, in dict. l. & ex diuerso, §. 1. quæ sententia Fulgosio ibi, in princ. placebat, commodissimum igitur videtur actori, rem suam esse intendere: deinde officium iudicis implorare, ex supra dictis.

17 Sequitur versiculus si veró: *Si vero*, inquit, *non potest restituere, si quidé dolo malo fecit, quo minus possit, is quantum aduersarius in litem, sine vlla taxatione in infinitum iurauerit damnandus est*: quo versiculo incipit descendere á contumacia nõ restituentis ad eũ casum, quo res restitui non potest, & tractat de dolo malo rei, per quẽ factum est, quominus possit, & quidem non quod vastum, atque in mensum est, infinitũ dicitur, sed quod nullis certis

tis

tis regionibus, aut finibus circunscribitur, ideſt, quod non taxatur, l. conditionum, ff. de conditio. & demonſtra. l. qui bona, §. vltim. ff. de damno infect. l. ſi cui, ff. de ſeruitut. idẽ & ex Ciceronis multis locis Duarenus rectè collegit, in commentar. de in litem iurando, numero .27. quæ ſententia Decij fuit, vt ille refert.

18 Mouebat, quod iniquum videbatur, in infinitum iurare, ne effrænatè, atque in immenſum iuraretur: nam in metus cauſa, & de dolo actionibus, ait Paulus in l. arbitrio, ff. de dolo malo: iuſiurandum taxatione refrænandum officio iudicis, idque generaliter verũ eſt, licuit enim ei á principio, nec deferre, l. 4. §. deferre, l. in actionibus, ff. de in litem iurand. & ait gloſſa in dicta l. qui reſtituere, verbo, *vlla taxatione*: iuriſiurandi taxationem à iudice fieri, non à lege: idque Bartolo ibi, & Doctoribus placet, ſecũdùm Fulgoſ. ibi, numer. 5. ipſe notat caſus ſingulares, non poſſe legibus conſtitui, propter negotiorum varietatem, eſſe igitur ridiculum excludere taxationem legis, cuius vis omnis eſt generalis: deinde ſcribit videri ſpeciale eſſe in eo, qui dolo malo fecit, quo minus poſsidere, vt ſine vlla taxatione in infinitum iuretur, in contumace diuerſum eſſe ait, cui poſſeſsio adimi poteſt: igitur ſi iuratum ſit propter contumaciam, taxatione iuſiurandum moderandum eſſe, ex dict. l. arbitrio.

19 Ego id ex perſonis, & cauſis ſtatuendum arbitror, nam ſi fides actoris perſpecta ſit, & cauſa modica, non dubitabit iudex iuſiurandum ei permittere, ſine taxatione, d. l. qui reſtituere, verſic. ſi vero non poteſt, quod ſi in immenſum iuraſſe conſtiterit, iudex non ſequetur id, ſed minoris condẽnabit, quaſi ex magna cauſa, l. 4. §. deferre, verſi. *& magis*, ff. de in litem iuran. vbi Aretinus ſcribit, numer. 7. apertè ibi redargui vulgarem opinionem exiſtimantium, poſtquã iuratum eſt, corceri id poſſe per taxationem ex conſequẽti adhibitam: nam id niſi ex magna cauſa fieri non poſſe, & poſtea repertis probationibus, quas offerri oportet ante definitiuam, ſecundùm Corneum, in l. 4. §. iurare, ff. de in litem iuran. quod ſi iudex de actoris fide dubitauerit, vel cauſa magna fuerit, taxatione debebit iuſiurandum refrenare, dicta l. arbitrio.

T Sed

20 Sed an taxatio posſit excedere duplum veri pretij quæſitum eſt, & verius eſt, vt posſit: nam hic caſus in certam habet quantitatem, punitur enim dolus, vel contumacia non reſtituentis, l. 2. ibi, *punitur*, ff. de in litem iurando, l. is qui dolo, ff. de rei vindicatio. nec enim ratio dupli in pœnis locum habet, l. vnica, verſiculo, *cum ſciamus*, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, aliter vitium emergeret, cùm in poteſtate cuiuſque eſſet rem ab inuito domino comparare, l. nec quaſi, iuncta gloſſa, ff. de rei vindicatio. l. ſi cum dos, §. vltimo, iuncta l. ſequente, ff. de action. rerum, ammota, quam ſententiam ingenioſe definit Franciſcus Duarenus, in dictis cómentar. de in litem iuran. numero vigeſsimo ſeptimo, ſequutus Alciatum, & Fulgoſium, & Albericum.

His conſequens eſt dicere, ne iuſiurandum in litẽ propter latam culpam deferri poſſit, cùm dolus, & contumacia puniatur non reſtituentis, dicta l. 4. §. vltimo, l. in actionibus, verſiculo, *ſed in his*, ff. de in litem iuran l. in lege, ff. ad legem Corneliam deſiccar. l. 5. ff. de poſiti. quæ ſentẽtia communis eſt, ſecundùm Aretinum, in dict. l. in actionibus, num. 12. Fulgoſius ibi, contrà num. 14. qui communis ſententiæ rationem facile propulſat, quòd in pœnis pecuniarijs lata culpa dolo comparatur, l. 1. §. non autem, ff. ſi is qui teſtamen. lib. eſſe iuſſ. erit: & quod in l. is qui, C. de inſit. iuran. ob latã culpam hęredis eius, qui tutor fuit in litem iuratur: Fulgoſij ſententiam Duarenus probat in cómentar. de in litem iuran. numer. 34. & quidem lata culpa interdum dolo comparatur, vt depoſitarius teneatur, vel menſor, ſiue is qui precarium accepit, l. quod Nerua, ff. de poſiti, l. 1. ff. ſi menſor. falſum mod dixe l quæſitum, §. cum quoque, ff. de precario at iſtã excludere videtur, dict. l. in actionibus, verſicul. *ſed in his*, ibi enim, vt iuſiurandum in litem deferatur in pœnam có tumaciæ, vel doli: nam in d. l. 1. §. non autem, ſeruus hæreditarius de lata culpa tenetur, & dupli pœnam patitur, quia per eũ factũ eſt, quo minus ex hæreditate, quam ſeruare cũ fide, & diligẽtia debebat, ad hęred. aliquid perueniret, pœna enim regulariter imponitur dolo, quia eſt noxe vindicta, l aliud eſt fraus, ff. de verb. ſigni. itaq̃, doli crimẽ vocatur: in l.

in l. 1. versicul. *quia enim*, ff. de action. & obligat. de l. is qui explicatu difficilis est, ea me tamen, vt potero expediam, & glossa in dict. l. in actionibus, verbo, *non etiam ob culpam*, scripsit, speciale esse in actione tutellæ, in qua contra tutorem in litem iuratur ob dolum, vel latam culpam, vel etiam leuem, l. alio iure, C. de in litem iurando, contra hæredem tutoris, ob dolum tantum, vel latam culpam, dict. l. is qui, C. de in litem iurand. quæ interpretatio recepta est, secundu Corneum in dict. l. in actionibus, nu. 5. idem & Couarruu. sentit lib. 2. varia. resol. c. 13. nu. 5.

Ipse puto etiam in hęrede, eius qui tutor fuit dolum requiri, ad iurisiurandi in litem delationem: idem forte, & veteres decreuissent, si qua hærebant salebra, ea emergere aliqua vi, aut ratione potuissent, verba igitur, d. l. is qui, consideremus.

Imperator Antoninus Augustus Seuero.

Is qui rationem tutellæ, seu curæ reposcit, inuitus in litem iurare compelli non potest, sed volens ita demum audiendus est, si hæres per longam successionem tutoris, instrumenta pupillaria dolo, vel circunueniendi pupilli gratia exhibere nō vult, sin vero, neque dolus, neque lata culpa, neque fraus hæredis conuincitur, omissa iurisiurandi facultate, iudex de veritate cognoscet, qua etiam argumentis liquidis inuestigari potest. P. P. vndecimo calendis Octobr. Duobus, & Aspris cons.

Et cauet etiam de hærede hæredis tutoris, vt iniquū sit, latam culpā eius vlcisci, cum hæres tutoris, ita demum cōtra se admittat iusiurandū in litem, si instrumenta pupillaria in hæreditate reperta dolo malo nō exhibet. l. alio iure, C. de in litē iurā. facile igitur persuadeor, veteri consuetudine loquendi illa: *neque dolus, neque lata culpa*, cōplecti culpā inclusam dolo: vt pactionibus & stipulationibus dicebatur, seruitutē cōstitui, id est, pactis stipulationibus vinctis, §. vlti. de serui. prędio. vt bene interpretatur Theophilus ibi, nam fraudis nomē in d. l. is qui, pertinet ad circunuētionē, dolus nanque sine fraude potest cōtingere, veluti si effectum nō habuit, vel si corpori, vel animo nocuit: itē fraus sine dolo potest existere, l. aliud est fraus ff. de verb. signifi. nā in faude damnū inest, in dolo malitia, nec dubitauerunt quidā veterū dicere, ob latā culpā hæredis eius, qui tutor fuit in litē

non iurati: vt ait glos. in dict. l. is qui, verbo, *cu p s*, versicul. *alij*: idque verum est, & argumento est, quod hac locutione, *sine dolo malo, & culpa*, intelligitur culpado, losa, l. si cũ exceptione, § quod si homo, ff. de eo quod metus causa, vt eleganter Græci interpretantur, titulo de vi, de quo infra dicemus: id vero nulli incredibile videatur, qui in vsu statuerit omnem potestatem esse loquendi, de quo prçclare Flaccus, vt sylux folijs, & cætera.

11 Sed quotuples sit iusiurandum in litem videamus, & veteres definiunt, iusiurandum in litem duplex esse, vnum affectionis, quod á iudice defertur in actionibus arbitrarijs, & bonæ fidei iudicijs, in quo cõsideratur affectio eius, cui restitui debebat, l. in actionibus, ff. de in litem iurando: alterum veritatis, quod locũ habet in cæteris iudicijs strictí iuris, vno casu: nempe cúm promissor stichi, moram fecit, & stichus decessit, sublata enim facultate probationis, propter moram rei in litem iuratur, quo facto veritas duntaxat á iudice æstimatur sine affectione, dicta l. in actionibus, versiculo, *planè*, l. numis, ff. eodem titulo, & hoc non dicitur propriè iusiurandum in litem: vt Corneus ait, in dicta l. in actionibus, numero 2. idem ait numer. 11. quòd dicta l. in actionibus, versicu. *planè*, à Doctoribus communiter ita intelligitur, sed antequam exponam, de hoc, meum iudicium paucis repetam, quotuplex sit iusiurandum, nec dubium est, triplex esse nempe voluntarium, necessarium, & iudiciale, ex titulo de iureiurando, ff. Cæterum veteres existimant voluntarium quidem esse, quod extraiudicium defertur, ex conuentione reorum, siue partium, l. 1. l. iusiurandum, quod ex conuentione, ff. de iureiurando: iudiciale verò: quod in iudicio defertur, ex pactione litigatorum, iudice auctoritatem suam interponente: ex dicta l. 1. ff. de iureiurando, necessarium autem, quod à iudice datur alteri litigatorum in causis dubijs, in defectum probationum: ex dicta l. 1. l. admonendi, ff. de iureiurando: atque ita sensisse veteres colligitur, ex scriptis Cornei, in rubri. ff. de iureiurando, numer. 2. Idem scribit aliás esse species iurisiurandi, de quibus glossa ibi, Aretinus in rubrica, ff. de iureiurando, rectè distinxit,

ius-

iusiurandum extraiudiciale, cuius plures species sunt, à iuramento litis decisiuo motæ, vel mouendæ: de quo exponitur in dicta rubrica eius igitur, tres species esse, voluntarium, necessarium, iudiciale, sed species, vt supra explicauit. Idem Aretinus adiecit, quartam speciem iurisiurandi, quod appellatur in litem, id respicere rei æstimationem: de quo in dict. l. in actionibus, ff. de in litem iuran.

Et sanè in titulo de iureiurando, ff. tractitur, de iureiurando, quo deciduntur controuersiæ, quæ in iudicium deductæ sunt, id ita esse apparet, ex l. generaliter, C. de rebus credi. & iureiurand. ex qua etiam patet, non esse voluntarium iusiurandum, cuius conditio ex partium conuentione extraiudicium defertur: id enim subire non est necesse: vt tradunt glossa, & Aretinus ibi, numer. 1. in l. iusiurandum, quod ex conuentione, ff. de iureiurando. Porrò quod in iudicio defertur, vim habet, vt iubeatur, vel certè remittatur, l. manifestæ, ff. de iureiurand. sed est quidam in istis reconditum, & veluti abstrusum in Græcis: nam ij titulum de iureiurando: ita vertunt Græcè, idest, *de iureiurando delato, & relato, & iudiciali, & de iuramento calumniæ*: quibus aperitur iusiurandum voluntarium vocari à Græcis delatum: & relatum, idest, id quod in iudicio conditione delata ab altero litigatorum admittitur, vel remittitur: de hoc in l. 1. ff. de iureiura, ibi: *vel ex pactione ipsorum litigatorũ*, & glossa ibi verbo, *pactione*, exponit de cõuentione extraiudiciali, cùm litigatorum appellatio manifesta sit, de actore, & reo in iure consistentibus, c. forus, de verbo signifi. igitur de iureiurando voluntario, aiũt, l. 1. 2. & 3. ff. de iureiuran. Porrò iudiciale iusiurandum vocatur, quod à iudice defertur, alteri litigatorũ, à iudice iudiciale appellatũ: de quo Cõstantinus Harmenopulus, libr. 1. legum Prochiri. titul. 7. ita fere differit.

Iusiurandum propter inopiam probationum, à iudicibus exigitur, & in actionibus, quæ veritatem aliter in certã habẽt, in dubijs causis solet iudex iusiurandũ exigere, de quo tractatur in l. admonẽdi, ff. de iureiurã. & alijs locis eius tituli multis locis.

Iusiurandũ necessariũ, est iuramentũ calumniæ, vt constat ex Græcis, deniqueIustinianus, in l. generaliter, §. vlt. ver sic. *similique modo*, C. de rebus

credit, & iureiuran. coniunxit calumniæ iusiurandum, cum iureiurando relato, de hoc extat titulus de iureiurando propter calumniam dādo, C. & præcipitur in l. iusiurandum. §. qui iusiurandum, ff. de iureiurando: & necessarium appellatur, nec enim in voluntate litigatorum, nec in arbitrio iudicis situm est, sed in necessitate iuris: vt ne pacto quidem possit remitti, l. 2. §. sed quia veremur, C. de iureiurando, propter calumni. dan. quod à Iustiniano inuentum est, pro vetere calumniæ actione, quæ in desuetudinem abierat, §. hæc autem, instit. de pœna teme. litigan. nam actor iurat ex animi sui sententia, se ad iudicium venire, dicta l. 2. §. quod obseruari reus: quod putans se bona instantia vti, ad contradicendum peruenit, §. ecce, institu. de pœna temere litigan. l. 2. C. de iureiurando propter calumni. dan. & sanè ibi, instantiæ verbum, non significat iudicium, quod adhuc non est institutum, vt vulgo credunt veteres, & Mynsingerus in principio institu. de pœna temere litigan numer. 15. l. & post edictum, versicul. *circumducto*, ff. de iudic. sed magis rectam animi conscientiam, siue sententiam: vt auctor est Theophilus in dicto §. ecce, vbi ita scribit: *Nisi prius iurauit, quod putans se recta conscientia contradicere actori in iudicium venit.*

Nunc de in litem iurando videamus, & iurandum hic (vt opinor) significat iusiurandum: nam in l. vt iurisiurandi, ff. de oper. libert. in princip in pandectis Florentinis extat locus, an obligetur iurando, & in l. vltim. ff. de libera. caus. scriptum est: *an libertis iurādo patrono obligaretur*: itaque Græci titulum de in litem iurando, Græcè vertunt, idest, de iureiurando in litem, quod ab Harmenopulo vocatur, idest, iusiurandum in litem, cùm autem, hoc iusiurandum à iudice deferatur in arbitrarijs actionibus, atque in bonæ fidei iudicijs, ob dolum, vel contumaciam non restituentis, videtur iurisiurandi iudicialis species esse: vt videtur sentire Fulgosius in rubrica, ff. de in litem iuran. ex his patet iusiurandum affectionis, & veritatis esse nomina commentitia, à Doctoribus ficta, & inuēta.

23 Cùm igitur de quæstionibus, quæ à ratione decidendi ducebantur, & nimium dictum videatur, reliquum est,

est, vt de contrarijs paucis disseramus.

Et primò obstat, l. numis, ff. de in lit. iuran. vbi Vlpianus scripsit, numis depositis, per dolum non redditis, non debere iudicem deferre iusiurandum in litem, cum depositi actione regulariter in litem iuretur, l. ei apud quem, ff. de positi. & glos. ibi verbo, *aestimatio*, scribit iusiurandum in litem oriri ab affectione. Porrò corpora numorum in affectionem non cadere: nam in genere suo functionem recipere, l. 2. §. mutui, ff. si certũ pet. & generaliter veteris dixerum iusiurandum affectionis in litem deferri non posse, vbi non habet locum affectio: vt Corn. scribit in d.l. numis, nu. 2. & Fulgo. in prin. & Aretin. ibi quod si mea interfuit, numos depositos sua die redditos non esse, quod forte sub pœna pecuniã debui, quæ commissa est, aut pignus distractum est, propter damnũ, quod extrinsecus accidit, aiũt iusiurandum veritatis posse deferri, d l. numis: ego noto, vbi de indemnitate agitur, seu de veritate in litem nõ iurari: nam Vlpianus in l. apud quem, ff. de positi, scribit ei apud quem depositum esse dicetur, contrarium iudicium depositi dari, in quo iudicio merito in litẽ non iurari, non enim de fide rupta agi, sed de indemnitate eius qui depositum suscepit, quo argumento concluditur, in dict. l. numis, versic. *nisi forte*, non agi de indemnitate, siue de iuramento veritatis, cùm eo casu magis locum habeat iusiurandũ in litem, quod nõ ab affectione animi proficiscitur, sed à contumacia, vel dolo dicta l. ei apud quem, l. 1. ff. de in litem iurand. l. 2. ff. eodem titu. l. arbitrio, ff. de dolo malo: est tamen in arbitratu iudicis iusiurandum deferre: vt sæpe diximus, l. 4. §. deferre, ff. de in lit. iuran. dicta l. arbitrio in fine, quod in numis absurdum est, quia eorum certa est æstimatio, dicta l. numis, est enim numus omnium rerum mensura, quæ in æstimationem cadunt: vt Aristoteles ait, lib. 5. ad Nicomachum, cap. 5. Ac cum iurisiurãdi in litem subiectum esse videatur, id quod interest: ex dicta l. arbitrio, si eius pecuniam deposuit, & interfuisse probetur, eam sua die redditam non esse, iusiurandum rectè dabitur, in quo nõ id cõtinebitur, quod in veritate est, crescit enim cõdem natio vltra rei pretiũ, propter dolum rei, l. 1. ff. de in litem

iuran. l. penulti. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocab. vi eximat, sed si nummi pro speciebus funguntur, vt puta, si sunt instar mercium, recipient æstimationem, & iusiurandum in litem, in ijs quoque procedet: vt eleganter ait Corneus in dicta l. numis, numer. 1. similiter, & Aretinus ibi num. 1. scripsit dicere Antonium de Butrio, numos minores maioribus æstimari posse, quod & verum est, si numi minores pro mercibus habentur, quo casu ne minores quidem, aut maiores rectè dicentur, sed mers, & pretium, minus enim respectu maioris nuncupatur & contra: vt est in Dialecticis: ex his colligitur malè dicere Bartolum, & Aretinum in d. l. numis, numos maiores, per minores æstimationem recipere.

24 Secundò supra scriptis obstat, quod Martianus ait, in l. in actionibus, versic. *planè*, ff. de in litem iuran. & in cæteris actionibus stricti iuris, interdum in litem iurari, veluti si promissor, stichi moram fecit, & stichus decessit, quia iudex æstimare, sine delatione iuris iurandi non potest, rem quæ non extat, qua specie ius iurandum in litem continere videtur, id quod in veritate est, quod iuramentum veritatis vocatur, secundum glossam ibi verbo, *planè*, versicul. *sed in alijs*, ait enim speciale esse eo casu, vt in stricti iuris iudicijs in litem iuretur, de veritate, videlicet, concurrentibus dolo rei, & difficultate probationis: ex l. si quando, C. vnde vi, l. cùm furti, ff. de in litem iuran, quæ interpretatio communiter approbatur, secundũ Corneum, in dict. l. in actionibus, nu. 11. & Aretinum ibi num. 19.

Sed iuramentum veritatis, nomen esse fictitium, supra dictum est, de re ipsa videndũ est, nec dubium est, in d. vers. *planè*, tractari, de delatione ius iurandi in litem, in quo non continetur id quod in veritate est, id enim naturæ repugnat iurisiurandi in litem, d. l. ei apud quem, ff. de positi. & apertè quidam veterum negabant in dict. versi. *planè* agi de iuramento veritatis: vt Corneus scribit in dict. l. in actionibus, num. 11. itaque si culpa seruus promissus, præstitus non sit, nec dolus promissoris arguatur, duntaxat æstimatio debebitur, nec delationi iurisiurandi in litem locus erit, l. cùm res, versi. *itaque*, deleg. 1. iuncta l. aliàs si ex stipulatu, ff. de in litem iurando. Præterea

rea

rea cum dolo debet concurrere difficultas probationis, vt eo casu in litem iuretur: nam pretium hominis mortui difficilius probatur: cùm tamen in arbitrarijs actionibus, atque bonæ fidei iudicijs, & si res extet in litem iuretur, d. l. qui restituere in princ. l. arbitrio, ff. de dolo malo, & Doctores differentiam constitŭt inter arbitrarias actiones, & bonæ fidei iudicia, & rectè dicunt, adijciunt tamen hunc casum, quo in cæteris etiam stricti iuris iudicijs in litem iuratur, in quo Duarenus hallucinatus est in doctissimis commentarijs de in litem iurando, num. 52. ibi enim hanc sententiam refellit, argumento sumpto de l. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam: quæ ait in interdicto, quod vi aut clam: id quod interest, declarari per iusiurandum in litem, cùm tamen ea actio non sit bonæ fidei, §. actionum, institu. de action. at aruitraria est, dicta l. qui restituere, versiculo vltimo, ibi, *interdicta*, apparere igitur debebat, in ea rectè in litem iurari.

Porrò cum hac sententia nihil cōmune habet, l. si quando, C. vnde vi: quam citari ad idem confirmandum supra perstrinximus: & colligitur ex Aretino, in dicta l. in actionibus, numer. 19. nam in dicto versiculo, *planè*; iusiurandum defertur, ob dolum, atque difficultatem probationis, vbi constat rem certam deberi, & fraude promissoris amissam esse: at in dicta l. si quando, amplius constitutum est, in eo qui vim passus est: vt eius iureiurando, & iudicis taxatione, probatio earum rerum constet, quę perijsse dicuntur, cùm vis facta est, quarum species incertæ sunt: vt Duarenus rectè ait supra num. 50.

25 Tertiò obstat, quod Iabolenus ait, in l. cùm furti, ff. de in litem iuran. cum furti agitur, iurari ita oportere, tanti rem fuisse cum furtum factŭ est: hæc autem verba, *quanti eā rem paret esse*. rei æstimationē notant, non id quod interest, l. hæc verba, ff. de verborum significat. *Cùm furti agitur*, inquit, *iurari ita oportet, tanti rem fuisse cùm furtum factum sit, non adijcit eo pluris ue, quia quæ res pluris est, vtique tanti est*: & veteres putauerunt rationem dubitandi fuisse, quod is qui in litem iurabat, iusiurandum in incertum concipere volebat: *Nempe tanti rem esse eo pluris ue*, responderi adiectionē, *eo pluris ue*, superuacuam esse,

quia in maiori summa inest minor, l. 1. §. si stipulanti, ff. de verborum obligatio. quæ sententia communis est, secundùm Corneum, in dict. l. cùm furti, in princip. eam & Fulgosius, num. 1. & Aretinus num. 2. probant: idem Corneus nu. 2. scribit vulgo allegari, dict. l. cúm furti, ad probandã, quod in maiori quantitate minor continetur.

Mihi in primis considerandum videtur, quod de periurio eius facile quæri non solet, qui ex necessitate iuris in litem iurauit, l. vltim. ff. de in litem iuran. igitur qui iurauit rem minoris esse, non debet eam inquisitionem pertimescere: cùm etiam de re sua liberalis esse possit: nã vulgò presumitur, non alium posse in litem iurare, quam litis dominum, l. vulgo præsumitur, ff. de in litem iuran. & iusiurandum in litem à iudicibus, his verbis taxabatur: *solidos decem plurisue*, l. hæc adiectio, ff. de verborum significat. quem locum libri nostri de prauatissimum habent, hoc modo: *Hæc adiectio plurisue, non infinitam pecuniam continet, sed modicam dũtaxat: adiectio hæc solidorum decẽ plurisue, ad minusculam summam refertur*: eum tamen emendatum habent, & illustrem codices Florentini: *Hæc adiectio plurisue, non infinitam pecuniam continet, sed modicam, vt taxatio hæc solidos decem plurisue, adminusculam summam referatur*: ibi Russardus notat eum locum decerptum, ex titulo de furtis, igitur in dicta l. cúm furti, tractatum est, an ijsdem verbis, concipi posset iusiurandum, quibus concipitur taxatio: nempe his, *plurisue*, id Iabolenus fieri posse negat, quia iudex in taxatione permittit ei, vt minusculam summam addat, non vt in infinitum, atque incertum iuret, quod enim pluris est, vtique tanti est, idest, habet certam quantitatem, atque definitam.

Item quæsitum est, cur in furti actione in litem iuretur, cum ea actio, neque arbitraria sit, neque bonæ fidei. §. preterea quasdam, §. actionum, de action. instit. & glossa prima, in dict. l. cùm furti, ait ibi, ius singulare esse, nempe exceptum, in l. in actionibus, versic. *planè*, ff. de in litem iuran. nam in dicta l. cúm furti, hominem fuisse furto subtractũ, & apud furem mortalitate cõsumptum, sed Iaboleni sentẽtia generalis, neque interpretatione coangustanda est: rũ addit glossa ibi agi de iuramẽto veritatis, idque cúm furti agitur,

agitur, à iudice posse deferri, quam expositionem, & Corneus probat, in d.l. cùm furti, numer.4. hęc namque verba, *quanti rem eam pareret esse*, non ad id quod interest pertinent, sed ad rei æstimationem, l. hæc verba.144.ff. de verborũ significat. & cùm furti agitur, non videtur agi, de eo quod interest: furti enim actio duplum, vel quadruplum persequitur, vt certam quantitatẽ continere videatur, §. conceptum, de obligat. quæ ex delic. nascun.

Ego existimo de iureiurando in litem constitui, in dict. l. cùm furti, in quo non agi de indemnitate supra inculcatũ est: id comprobatur, his quæ supra de taxatione iudicis dispunxi, quam Iabolenus ostendit illis verbis, *& plurisue*, nam in furti actione duplum, vel quadruplum in certum est, vt simplum, vt in simili scribit glossa in l. arbitrio, verbo, *certa quantitas*, ff de dolo malo, cum enim furti agitur ciuiliter, id quod interest petitur, & per eam actionem duplatur, l. qui tabulas, l. si is cui, §. 1. ff. de furtis: nec obstat, l. in furti, ff. de furtis: nam ibi loquitur de eo quod interest, singulariter, id enim non duplatur, secundùm glossam ibi, vt puta si res furtiua tempore necessitatis pluris sit, hoc quod interest, non duplatur, quia non inest rei: licet per cõditionem furtiuam peti possit: vt eleganter aiunt Græci Doctores, in libr.60. titul.12. verbo, *quod interest*, & verbo, *sed verum rei pretium*, nec obstat huic sententiæ, l. ancillæ, C. de furtis, actione furti, id quod interest, postulari, & cõdictione furtiua, & etiam in rem actione partum à possessore vindicari posse, rei vindicatione tamen, aut condictione, non tolli furti actionem: nam eam, & id quod interest, & pœnam persequi: idem & Corneus sentit in dict. l. in actionibus, num.12. ff. de in litẽ iuran. hæc autem verba, *tanti rem esse*, dissimilia sunt certã: enim continent quãtitatem ex dicta l. cùm furti, illa vero: *quanti eam rem paret esse*, verã rei æstimationem demonstrant: ex dicta. l. hæc verba, 193.

Tertiò dicebat glos. in d.l. cùm furti, ibi actum *conditione*, furtiua, & constitutum in odium furum, vt iusiurandũ affectionis in litem actori deferatur, licet condictio furtiua, nõ sit actio arbitraria, neç bonæ fidei, nec Bartolus dubitauit ibi dicere, si res furtiua ex-

extet, nec restituatur, iusiurã dum affectionis in litem dari oportere, idest, iusiurandum in litem: idem probant Fulgo sius ibi, num. 4. & Corneus in fine: quod tamen in furti actione repudiant, non enim animaduertunt, id quod interest, per eam quoque actionẽ peti posse, l. si quid fur. §. qui lancem, ff. de furtis.

Ego pro certo habeo loqui Iabolenum de actione furti, ait enim: *cùm furti agitur*. Itaque Corneus ibi in fine notat interpretationem communẽ repugnare literę, & si furti actum sit, & res furtiua non exhibeatur, æquum est, deferri iusiurandum in litem: ex d. l. cum furti, nam ibi furti agere est furti actionem intendere: vt Græci verterunt titu. de in litem iurando, eum ipsum locum, idest, in furti actione: itẽ & Harmenopulus lib. 1. tit. 6. ita fere ait.

Iusiurandum in litem tale est, cùm quis conuictus est, per vim bona rapuisse, aut in domum alienam irruisse, aut furtum fecisse, aut damnum iniuria dedisse: tum iurat aduersarius damnum tanti esse, quod passus sum per aggressionem, aut vim, aut furtum, aut dãnum iniuria datum, & in simplũ ab aduersario rem recipit, non tamen quantum is, in infinitum iurauerit recipiet, sed cum taxatione: terminat enim iudex, & definit, incertitudinem actoris, & locum in quo damnum contigit, & secundùm hæc taxat quantitatem, & tunc eum inuitat ad iurandũ damnum, quod passus est minoris esse.

His auctoritatibus patefactum est in furti actione in litem iurari, vt videndum sit, an ea quoque arbitraria sit, & quidem in rem actio, & ad exhibendum arbitrarię sunt, atque earum similes actiones, § præterea inst. de action. furti verò actio similis est ad exhibendum actionis, nã & furti non exhibiti actio competebat prætoris edicto, §. conceptum. insti. de obligat. quæ ex delict nascun. pro hac sententia fortissimum argumentum est, quòd rerum ammotarum iudicium successit in locum furti actionis, l. 1. ff. de act. rerum ammota. at in rerũ ammotarum iudicio, iubet iudex rẽ restitui, quòd si ea restituta non sit defert iusiurandum in litem, l. si cùm dos, §. vltim. ff. de act. rerum ammota. ibi enim ita scriptum est. *Sabinus ait, simulter res quas amouit non reddat æstimari debere, quanti in litem vir iurasset*, vbi glossa verbo, *quanti ad litem*, scribit eam actionem sortiri na-

naturam arbitrariarum, quanuis inter eas actiones non numeretur, in dicto §. præterea, nam fugit eam, Iustinianum ibi, similes actiones quoque complecti: id cùm Bartolus parùm ponderasset, scripsit in dict. l. in actionibus, ff. de in litem iuran. omnem actionem arbitrariam fieri si præcepto, aut arbitrio iudicis non pareatur, & debere deferri iusiurádum affectionis in litem, quã sententiam probant communiter Doctores secundũ Corneum ibi, num. 9. idem Corneus scribit, & actionem rerum ammotarum verti in arbitrariam, dict. l. si cùm dos, §. vltim. & si sua natura arbitraria non sit.

Porrò speciale est in actione furti, vt fur omnimodo in duplum, vel quadruplum cõdemnetur, licet arbitrio iudicis paruerit, & rem reddiderit, §. item actio, inst. de action. quod odio furum constitutum videtur, §. sic itaque discretis, inst. de action.

His consequens est dicere, si cistam, vel saeculum signatum, apud te deposuero, & tu eum mihi resignatum reddideris, deferri mihi oportere iusiurandum in litem, & locum habere constitutionem, l. si quando, C. vnde vi, etiam in furto, quæ sententia Innocentij Bartolo placet in dict. l. in actionibus, & Corneo ibi numer. 11. idem & Fulgosius scribit in l. cùm furti, num. 4. ff. de in litem iurand. Duarenus in furto contra putat, in commentar. de in litem iuran. num. 50. ego Innocentiꝯ & veteribus assentior: nam & huic sententię auctoritas Harmenopuli ad stipulatur, lib. 1. titul. 6. quem locum supra attuli, & quoniam in hanc partem nimium multa congessimus, iam ad ea, quæ restant transeamus.

26 Sequitur igitur versiculus, *si vero*, ibi ait Vlpianus.

Si vero (inquit) nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit, non pluris quam quanti res est, idest, quanti aduersari interfuit condemnandus est. Et hic descẽdit ad eum casum, quo nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, post morã tamen eius res perempta est, & ait condemnandum quanti res est, qua dictione subiecit significari, id quod interest. non veram rei æstimationem.

27 Mouebat, quod reus qui tempore accepti iudicij non restituit, dolo fecisse videbatur: nam frustrator debitor constitutus est, l. penultima, ff. de

ff. de vi, & vi arma. sed cùm à contumacia oriatur delatio iurisiurandi in litem, l. arbitrio, ff. de dolo malo, preterea à dolo, dicta l. qui restituere, versiculo, *si vero non potest*: & dicto casu, neque dolus argua tur, neque contumacia, reliquum est, vt teneatur quanti ea res est, idest, quanti aduersarij interfuit: descendit igitur Vlpianus in dicta l. qui restituere à contumacia, ad culpam gradatim, è contrario Iulius Paulus in l. secunda, ff. de in litem iurand. ascēdit à culpa ad dolum, deinde à dolo ad contumaciam, quod contumacia origo est, iurisiurandi in litem, postea dolus, qui pro contumacia habetur, sed propter morá rei, in id quod interest condemnatur.

28 In mora autem esse videris si iusta causa est propter quā intelligere debes te dare oportere, vel ré restituere, l. quod te mihi, ff. si certum petatur.

29 Itē & si res, quæ perijt post moram sine dolo malo & culpa tua, eodem modo apud me interitura esset, condemnandus es, dicta l. quod te mihi, l. cúm res, §. vltimo, ff. de legatis primo, l. prima, C. de his quæ vi, l. subtracto, C. de furtis, l. prima, §. vbi enim, ff. de vi & vi armata, l. penultima in fine, ff. eodem titulo, l. venditor ex hæreditate, versiculo, *non enim*, ff. de hęre. vel act. vendi. idem & iure Portugalliæ valet: vt lib. 3. ordinat. tit. 65. §. 1. sed hic casus in difficili est, secundùm Corneum in d. l. quod te mihi, num. 8. idē & Aretinus scripsit ibi, numero. 19.

Sanè quæstionem per se difficilem, magis implicasse videntur, Ioannes, & Martinus, Doctores antiqui: nam Ioannes, quod supradictū est, simpliciter probabat, Martinus contra dicebat, considerandum esse, an res sua natura fuisset petitura, & si ea actori creditori ue restituta esset, quo casu putabat absolui reū debere, licet post moram eius proponatur res perempta: vt refert glossa in dict. l. quod te mihi, verbo, detrimentum: Ioannis sententiam confirmat, l. si ex legati causa, ff. de verborum obliga. l. si in Asia, §. vltim. ff. depositi, quam ponderat Aretinus in dict. l. quod te mihi, num. 9. l. cùm filius familias, §. vltimo, ff. de verborum obligat. l. si pecuniam, §. sed vbi accepit, ff. de condict. cau. da. de quo loco gloriatur Philippus Corneus in dicta l. quod te mihi, numer. 11. nam qui in mora est, furi æquiparatur,

ratur, quatenus res furtiua furis periculo perit l. inter stipulantem, §. penultim. ibi, *idē ergo dicetur*, ff. de verborũ obligation. Ioannis sententia placet glossæ in dicta l. quod te mihi, verbo, *detrimentum*: & communiter approbatur secundùm Aretinum ibi, num. 9. nec distinguendum est, an creditor auctor ue rem fuerit distracturus, si ei tradita esset: nam & si ea prohibita esset, alienari tamen, vel ex causa necessaria potuisset insolutũ dari, vel principis beneficio vendi, vel aliquam certè vtilitatem percipere sunt, nãque negotia infinita natura, l. quarta, ff. de præscript. verb. Idem & Aretinus probat in dicta l. quod te mihi, numero 12. & ait contrarium sophisma esse, non obstat huic Aretinus sententiæ, quod Vlpianus scribit in l. cùm res, §. vltimo, ff. de legatis 1. Si fundus chasmate, idest, hiatu terræ perierit post moram debitoris, eius periculo perire: potuisse enim eum acceptum vendere legatariũ, sentit enim multa accidere potuisse, ne legatarius id detrimentum sentiret, si ei fundus qui legatus est, traditus esset: item eodem modo interpretandum videtur, quod idem Vlpianus ait, in l. si pecuniam, §. sed si acceperit, ff. de condi cau. data, si pecuniam accepisti, vt seruum tuum manumitteres, & seruus fugerit, non posse tibi pecuniam condici, si eum distracturus fueras, nisi pecuniam accepisses, quod si eum distracturus non fueras, tuo periculo in fuga esse, nam interpretatione recipiendum videtur, vt casus fugæ periculo eius sit, qui pecuniam dedit, l. cùm filius familias, §. vltimo, ff. de verborum obligati. dominus enim forte seruum distraxisset, vel certè eum diligentius custodisset, nisi pecuniam accepisset: vt idem Vlpianus ait, in d. l. si pecuniam, §. quod si distracturus.

Nec silentio prætereundũ videtur, quosdã Philosophorum existimasse, omnia fato regi, quorum princeps Pythagoras fuisse perhibetur: vt auctor est Suidas in Pythagora, his verbis: *Fatum (dicebat) vniuersorumque, & singulorum causam esse regiminis*, & Diodorus putabat, quę futura sunt esse necessaria, quę futura nõ sũt, esse imposibilia: vt scribit Cicero. in libro de fato, secundùm hanc sententiam Virgilius lib. 10. dixit.

Stat sua cuique dies, breue & irreparabile tẽpus, omnibus est vitæ

Alij putabant, & quę futura sunt, non esse necessaria, & quæ futura non sunt esse possibilia, & in hac sentētia Chrysippus fuit: vt ait Cicero dicto libro de fato, & Homerus tota Iliade, nihil aliud videtur ostendere, quam dei voluntate, res omnes gubernari, atq; eius prouidentia constitui: itaque apud eum Hector.

Nos autē magni seruemus iussa parentis

Mortales Diuosque simul, qui temperat omnes

Vnum est augurium patria depellere pestem.

Secundúm hanc sententiā intelligendum videtur, quod scribit Aristoteles lib. 3. ad Nicomachum, motuum conuersionumq; cœlestium, itemque sic citatum, & imbrium causam esse naturam, vel necessitatem, vel quam aliā causam: thesauri inueniendi causam esse fortunam, rerum humanarum gerendarum esse mentem nostram, & earum illas in deliberationē cadere, quæ in nostra potestate sunt, sic effici, rerum omnium causas esse naturam, & necessitatem, & fortunam. Plutarchus etiā in libello de fortuna, probare conatur habitus morales non in generariā fortuna, sed à prouidentia gigni, sed de habitibus moralibus, siue virtutibus, & libero arbitrio: tractat Couarruuias diligentissimé in cap. alma mater, de sententia excommunica. libr. 6. prrte 1. relectio, §. 4. numer. 3. versic. *hinc sequitur*: nec enim liberum arbitrium cogi potest vlla syderum vi.

His argumentis concluditur, probabiliorem esse sentētiam Ioannis: nam Angeli distinctio existimantis in contractibus bonæ fidei procedere opinionem Martini, in stricti iuris Ioannis sententiam, rectè reprehensa est ab Aretino, in l. quod te mihi, numer. 9. ff. si certum petatur, l. si in Asia, §. vltim. ff. deposi. vbi Pōponius, tam in actionibus stricti iuris quā bonæ fidei, scripsit rem post moram mortalitate absumptam, cum detrimēto debitoris perire.

Item Raphael, numer 6. & Corneus, num. 8. scribunt, in dicta l. quod te mihi, regulariter præsumi á lege rem non fuisse interituram, si ei cui debebatur restituta esset, quod & verum est: nec enim præsumi potest fuisse interiturrm, cúm id incertum sit.

Restat respondere argumētis Martini.

Et primò obstat, l. si vehenda, §. 1 ff. ad legem Rhod. de iac.

iac. vbi Paulus notat, si nauẽ conduxisti, ea conditione, vt ea merces tuæ portarentur, easq; merces nauta, nulla necessitate coactus, cùm id sciret te fieri nolle, in nauem deteriorem transtulit, & merces tuæ cum ea naui perierunt, in qua nouissimè vectæ sunt, tuo periculo esse, si modo ea nauigatione vtraque nauis perijt vi tempestatis, quasi post moram casus fortuiti contingentes, liberent debitorem: Doctores moram distingunt â culpa, moram esse, cùm per te factum est: quo minus res restitueretur, ei cui restitui debebat, cúm aliqua iusta causa esset, per quam intelligere debebat, rem reddi oportere, l. quod te mihi, ff. si certũ petatur, culpá esse, cùm aliquid à te factum est, quod facere non debebas, aut prætermissum est, quod facere debebas, secundùm naturam negotij gesti, l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commoda, & tunc quidem, & si ob culpam obligatus sis, tamẽ si res posteá intercidit sine dolo malo, & culpa tua liberaris, scilicet, si non ob eam causam perijt, quod à te negligẽter res gesta sit, l. & in totũ, ff. de impen. in rebus dotalib. fact. quæ sententia placet Doctoribus, secundum Aretinum in dicta l. quod te mihi, num. 11.

Secundo obstat, quod Caius scriptum reliquit, in l. si plures, §. 1. ff. depositi, cuius exemplũ infra scriptum est: *Siue autem cum ipso apud quem deposita res est, actum fuerit, siue cum herede eius, & sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus & Cassius, absolui debere eum, cum quo actum est, dixerũt; quia æquum sit naturalem interitum ad actorem pertinere, vtiq; cúm interitura esset, ea res, & si restituta esset actori.* Et glossa quidem in dict. l. quod te mihi, verbo, *detrimentum*, scribit speciale esse in deposito, in quo admittit opinionem Martini: idem probat Corneus, in dicta l. quod te mihi, numer. 11. nisi depositarius furtum fecit depositum contrectando, quæ sententia falsa est: nam etiam in deposito commissa mora perit res periculo eius, qui in mora est, apud quẽ deposita est, l. si in Asia, §. vlti. ff. depositi.

Eadem glossa dicebat, depositarium ibi habuisse, iustam causam litigandi, idem probat Aretinus, in dicta. l. quod te mihi, numer. 10. ego noto, si reus iustam causam

habuit iudicij suscipiendi nõ teneri, l. illud, ff. de hęre peti. & si res interitura non esset, si restituta esset actori, quod est contra literã dictæ l. si plures, §. 1. idque forte sensit Aretinus in dicta l. quod te mihi, ait enim sub audiendum, *maximè*, in dict. §. 1. sed Aretinus deprauat literam.

Glossa in dicto §. 1. verbo, *rem iudicatam*, ait intelligendum esse ante susceptum iudicium intercidisse rem depositam, id est, ante moram, quæ refellitur interpretatio litera, & sensu: nam & ante rem iudicatam intercidit secundum literam, & vis est in interitu naturali: quod si ante moram res perempta esset, omnimodo liberaretur, l. cũ filius familias, §. vlti. ff. de verborũ obligatio.

Ipse animaduerti in dict. l. si plures, §. 1. referri Sabini, & Casij, sententiam nam vt Philosophorum multæ, ita Iurisconsultorum fuere duæ, quasi sectæ, vna Sabinianorum, siue Casianorũ, cuius auctores Sabinus & Casius fuerũt, altera Proculaniorum, quorũ proculus Princeps fuit vt Põponius ait, in l. 2. circa finem, §. post hunc maximè, ff. de origi. iur. & magnæ dissensiones exortę sun t: vt colligitur ex l. adeo, §. cum quis, ff. de acquirend. rerum. domin. ex l. sed si ex meis. ff eod. tit. ex l. Minicius, ff. de rei vendi. similiter in hoc dissentiebant: nã post acceptũ iudiciũ, Proculus dicebat interitũ naturalẽ, ad eum cũ quo agitur pertinere, Casius contra, non debere eũ mortalitatem præstare, vtiq; si interitura esset res, & si restituta esset actori: vt Iulius Paul. retulit in l. illud, ff. de hære. peti. cuius verba recitare, superuacaneũ videtur: ipse adiecit, in prædonis persona: Proculum rectè existimare, in bonę fidei possessoribus Casium: nec enim debet possessor, aut mortalitatẽ præstare, aut propter metum huius periculi, indefensum ius suũ relinquere.

Secundũ hanc dictionẽ accipiendum est, quod ex Casio relatum est in dict. l. si plures, §. 1. nempè in bonæ fidei possessore, siue eo qui iustam causam habuit litigãdi, id est, qui non est in mora, hic enim casus fortuitos non præstabit, siue interitura res esset, & si restituta esset actori, siue non: Pauli namque distinctionem non est dubium Iustinianum probasse, vt qui copiosissimè eam explicauerit in dicta l. illud. Tertiò obs

tac

tat.l.si duo, §. vltimo, ff. de consti.pecu.& quidam dixerunt speciale esse in constituta pecunia, sed verius est, quod Aretinus ait, in. d.l. quod te mihi, numero.10. ibi agi de casu fortuito, qui contingit ante moram cōmissam.

Quartò obstat.l.si cum exceptione, §. quod si homo, ff. de eo quod met, causa vbi ait Vlpianus, homo sine dolo malo, & culpa eius qui vim intulit, & condemnatus est perijt, in hoc casu, à rei condemnatione, ideo relaxari si intra tempora iudicati actionis moriatur, qua tripli pœna propter facinus satisfacere cogitur: quod loco hæret Aretinus in dicta l. quod te mihi, numero 11. nec dubitari potest, ibi hominem mortuum fuisse post moram rei, nam mortuus proponitur, post quam reus restituere iussus est per arbitrium, quod ante sententiam datur, in metus causa, & cæteris arbitrarijs iudiciis: sed si intra tempora iudicati actionis moriatur, idest, intra quatuor menses, à die rei iudicatæ cōputandos.l.secunda.C.de vsuris rei iudica. à rei condemnatione relaxabitur, cùm arbiter ad exequendum dabitur, quia tripli pœna propter facinus satisfacere cogitur: nam pœna eius, qui in metus causa actione condemnatus est, quadruplum est.l.si cum exceptione, §.hæc autem actio, ff. de eo quod metus causa. §. item actio.institu. de action. idem & glossa sentit, in dicta l.quod te mihi, verbo, *detrimē tum*, sed Aretinus ibi, num.12. conturbatur hac difficultate, & existimo eum voluisse allegare dictum.§.quod si homo in fine, nam ibi fit mentio interdicti vnde vi, & quod vi aut clam, nec dubitari potest persecutionem earum rerum integram manere, quæ vi vel furto ablatæ sunt, & si eæ casu interciderint.l.1.C.de ijs quæ vi. & nisi fallor, in dicto §. quod si homo, Vlpianus duos casus distinguit. Primum, cū homo sine dolo malo, & culpa eius, qui vim intulit, & condemnatus est, perijt post condemnationem, de quo tractat. vsque ad versiculum, *hæc si post* & de hoc quidem supra dictū est: ibi incipit dicere de altero casu, cùm homo ante sententiam mortuus est sine dolo malo, & culpa eius, qui metum intulit: explicabitur autem à nobis articulatim hic locus, ne difficultatibus tantis succumbamus, ait igitur. *Hæc si post condemnatio-*

nem, si autem ante sententiam, homo sine dolo malo, & culpam or suus fuerit, tenebitur, & hoc fit verbis edicti, Neque eares arbitrio iudicis restituetur: ait igitur, si homo ante sententiam sine dolo malo mortuus sit, siue post arbitrium, quod ante sententiam datur, perierit, siue ante arbirium teneri. nam hæc verba edicti: *Neque eares arbitrio iudicis restituetur:* Tractū habent, & vtrumque tempus comprehendunt, qua interpretatione corroboratur Ioannis sententia.

Deinde ait: *Ergo & si in fuga sit seruus sine dolo malo & culpa eius, cum quo agetur, cauēdum est per iudicem, vt eum seruum persequutus reddat*; Hoc sensu, vt si seruus, ante sententiam in fugasit, sine dolo malo rei, eum condemnari nō debere, nec absolui, quia metum intulit, sed mediam viam sequendam, & cauendum per iudicē, vt eum seruum persequutus reddat, pretium ve eius, scilicet, si is non reperietur, secundum glossam in dict. §. quod si homo, berbo, omnimodo. §. iudicialis, insti. de diuis. stipulato. hæc autē cautio à iudice exigitur, quia per traditionem metu factam, dominium in rere m traslatum est. l. metum, §. item Iulianus. l. mulier, §. penulti. ff. de cō quod met. caus. quam obrem succuritur ei per cautionem, quæ sententia colligitur ex Theophilo in dict. §. iudicialis, nam rescisoria actio per quam contenditur, quasi res in bonis eius sit, qui vim passus est. l. metum, §. licet. ff. de eo quod met. cau. regulariter non instituitur cōtra tertium possessorem. l. in causæ, 1, §. interdum, ff. de minori. sed si post sententiam rescisa alienatione, seruus in fuga sit, domino competit in rem actio: ex dicto §. quod si homo, versi. pro eo, tum ait: *Sed & si non culpa eius cum quo agetur, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus, sicut in interdicto vnde vi, vel quod vi aut clam obseruatur, itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset*, Quæ litera vulgarium librorum Florentinæ anteponenda est, in qua est: *Sed & si non culpa ab eo cum quo agitur aberit*, Nec enim hic locus ad fugam serui pertinet, sed ad interitum eius, qui per metum ademptus est: igitur expungendum videtur verbum, *aberit*, & subaudiendum, *pereat*, aut etiam addendum: id verò vt ita esse faci-

facilius cognoscatur, & animus meus muniatur ad eas difficultates tractandas, quæ etiam impendent, exprimant totum eum locum, vt est versus a Græcis titulo idest, deui is igitur sic se habet.

In quadruplo & res cõtinetur, quod si sine calliduate, & dolo eius, qui vim intulit post condemnationem intra tempora iudicati actionis homo moriatur, qui per metum alienatus est, triplũ dũtaxat soluit: si autem in fuga est, cauet, quatenus, & persequatur, & omnimodo eum restituat: seruatur autem et, qui vim passus est, & in remattio, & si qua alia ei cõpetit ad eam recipiendam, ita vt si eum quo quomodo receperit, is qui vim intulit, ex stipulatione conuentus habet exceptionem: hæc si post condemnationem, si autem ante sententiam sine calliduate, vel dolo eius cum quo agetur, in fuga sit, cauendum est per iudicem, vt eum persequatis reddat: sed et si non culpa eius cum quo agitur pereat res, si tamen peritura non fuit, nisi visfacta esset, condemnandus est.

Nunc videamus ad quem casum referatur, hic. §. sed etsi, & glossa ibi verbo. *Sed etsi non culpa*. Scribit ad primum casum pertinere: videlicet, cum homo post cendennationem mortuus est, intra tẽpora iudicati actionis: si enim eum dominus fuerat distracturus, si vim passus non esset, teneri eum qui condemnatus est: quod ni mis durum est: nam eo casu tripli pœna ob facinus satisfacere cogitur: ex dicto. §. quod si homo: alijrectius putauerunt ad proximũ casum referri, sed quid addat Vlpianus his quæ ante dicta sunt videndum est.

Et Cuiacius ibi existimat in primus verbis esse mẽdum in dictione, *non*, quam delendam censet, sed huic emendationi repugnant omnes libri etiam Græci.

Ego animaduerti hactenus vsum Vlpianũ hac loquutione, *sine dolo malo & culpa*, hic loqui tantũ de calpa· nã illis verbis significatur culpa dolosa, siue calliditas, & dolus & insidię: Gręci enim prudẽtissimi viri, id ita esse docẽt vertũt enim, id est, sine calliditate, & dolo, loco supra prolato: nũc ait, & si non culpa eius cum quo agitur seruus moriatur, vt non solum dolus eius, sed ne culpa quidem argui posit teneri, quòd metum intulit: idest, quia in mora fuit si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, sicut in interdicto vnde vi, vel quod vi aut clam obseruatur:

V 3 sed

sed hac auctoritate vehementer commouetur, Aretin. in dict. l. quod te mihi, num. 12. ff. si certum petatur, & ait etiã expressum esse locũ pro Martini sententia: idem ibi & Fulgos. sentit 2 col. idẽ Areti. ait videri, in d. §. sed etsi, interpretatum esse, quod scriptum est in l. merito, ff. de vi & vi armata. at quę in fine etiã, in prędone distingui, an eres eodem modo esset peritura, etsi apud dominum fuisset, idest, si mortalitate consumpta esset. Ego assentior Fulgosius, numer. 6. & Corne. numero 8. in dict. l. quod te mihi: existimantibus regulariter præsumi non fuisse perituram, eam rem apud dominum: nam quod Vlpianus scribit in dict. §. sed etsi, si eũ dominus distracturus fuerat pretium deberi, magis exempli loco positum videtur quã definitionis: nam idem Vlpianus in simili specie alium casum considerat, nisi eum diligentius habitarus fuerat: in l, si pecuniam, §. quod si distracturus: ff. de condict. cau. da. cur igitur non dicemus? nisi forte apud dominũ diligẽtius curaretur, aut cœlo locisquę vteretur salobrioribus, aut nisi forte, quod cibo potuque consueto, & familiaritate suorum careat, animi ægritudine contabuit, quæ interpretatio confirmatur exemplis interdictorum vnde vi, & quod vi aut clam in quibus idem obseruatur, quod in eodicimus, quo frustrator debitor constitutus est: vt colligitur ex l. 1. §. rectissimè, & ex l. meritò, ff. de vi & vi armata, & ex l. 1. C. de his quæ vi metus caus. fiunt.

Quinto obstat l. item si verberatum, §. vltimo, ff. de rei vindi. vbi si seruus petitus, vel aliud animal de mortuum sit sine dolo malo, & culpa possessoris, pretium dicitur non esse præstandum plerosque existimare, sed verius esse si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & pretium lucratus esset, & glo. in l. quod te mihi, ff. si cert. peta. verbo, *Detrimentum*. In actione in rẽ ait recipiendam esse, distinctionem Martini, in eo qui innitio bonæ fidei possessor fuerat, de inde ei mala fides superuenit, quæ sentẽtia communis est, secumdúm Aretinum ibi, numer. 12. item Corneus ibi numero. 10. scribit, pro ratione differentię esse, quod is qui in rẽ actione cõuenitur, obligatus, non est. §. sie ita-

itaque discretis, inst. de actio. itaque ibi ob contumaciam eius, qui iudici non paret, in litem iurari, igitur cum eo fauorabilius agi: similiter Aretinus, numer. 11. facilius induci: vt periculum rei ad dominum pertineat.

Ego casum rei, sine distinctione actionum periculo eius esse arbitror, qui in mora est, quod Vlpianus scripsit, in d. §. vltim. de seruo distrahendo a simili ad alios casus inducendum: quam sententiam firmat auctoritas eiusdem Vlpiani, in l. item videndum, ff. de hęre. pet. vbi Labeo putabat, periculo possessoris pecuniā perdi, quæ malè argentario credita est, Labeo enim Proculianorū auctor fuit, vt Pōponius ait in l. 2. circa finē, §. post hūc ff. de origi. iuris: sed Labeonis & Proculianorum sententia, intelligenda est, in malę fidei possessore, idest, in eo qui in mora est, secundùm Vlpianum ibi, & Paulum, in l. illud, ff. de hære peti. & cùm hæreditatis petitio actio inrem sit, nam ea actione, euincitur hæreditas, idest, vindicatur, vt Vlpianus ait tit 18. in fine, vt planè rei vindicationis similis sit non consideratur, an res peritura esset, & si restituta esset, sed an malæ fidei possessor sit: est autem malę fidei possessor qui scit se hæredem non esse, l. pro hærede, iuncta l. sequente, ff. de hære. peti. & qui postea cognouit rem alienam esse: cum initio bonæ fidei possessor esset, l. bonæ fidei, vers. *hoc enim*, ff. de acquir. rerū domi. immò verisimile est, cum ibi argentarius decoxisse proponatur per quē venditio rerum hęreditariarum facta est, vtiq; pecuniā fuisse perituram, & si ea penes dominum fuisset: nā auctio per argentarios fiebat: vt Seneca auctor est, in prologo declamationū lib. 1. huic sententiæ suffragatur locus Pauli in l. illud, ff. de hære. peti. vbi ait in specialibus petitionibus, idest, in rē actionibus interitū naturalē ad prædonē spectare, quod veteres interpretātur, in eo qui semper malę fidei possessor fuit: in hoc enim nō admittūt distinctionē Martini, ne quidē in actionibus in rē, quod receptum est secundum Aretin. in l. quod tē mihi, num. 12. ff si certum petatur, ego existimo, idem probandum in omni malę fidei possessore: ex dict. l. item videndum: cui enim mala fides postea superuenit, is prædo est, capit. vltimo de præscriptionibus, nec est dubitandum, quin prædonis

 ver-

verbum, in dict. l. illud, ponatur pro male fidei possessore: cum ei opponatur bonæ fidei possessoris persona, potest autem malæ fidei possessor fieri, is qui bonam fidem habet, si intellexerit rem alienam esse, quam suam esse credebat: vt supra dictum est.

Præterea diserté de hoc scriptum videtur ab Vlpiano hic, nam in actione in rem ait re perempta, fine dolo malo rei, tanti condemnandũ, quãti res est, sine vlla distinctione temporum malę fidei, siue res deperitura esset, apud actorem, siue non: item fortius est ius actionis in rem, & efficatius ad constituendum in mora eum, cum quo agitur, quã actionis in personam: vt eleganter ait Fulgosius in l. quod te mihi, 2. col ff. si certum petatur, nam in actionibus inrẽ, in litem iuratur, si arbitrio iudicis non paretur, l. in actionibus, ff. de in litem iurando, secus est in actionibus ex stipulatu, & ex testamento, l. aliàs, ff. de in litem iurando, quod enim Aretinus aiebat, in dict. l. quod te mihi, num. 11. facilius induci: vt periculũ rei ad dominum spectet, rectè dicitur, antequam reus in mora constitutus est: itaque Pomponius ait, in l. quod te mihi, ff. si certum petatur, cúm quęritur, an per te factum sit animaduerti debere, non solum in potestate tua fuerit id necne, aut dolo malo feceris, quo minus esset, vel fuerit necne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligerę deberes, te dare oportere, videtur enim pedetentim à causis grauioribus ad leuiores descendisse, & grauissimum quidem existimasse in potestate tua fuisse rem reddere, atque eam reddere noluisse: nam cõtumacia est, non reddere, id quod posit reddere: graue autem esse iudicasse, dolo factum esse, quo minus id in tua potestate esset, dolus enim habet machinationem alterius decipiendi causa: id tamen leuius esse credidisse, quam cõtumaciam, quia ista alienatio habet aliquod signum pudoris: postremò leuissimum esse duxisse, rem non dedisse, cùm aliqua iusta causa esset propter quam intelligere deberes te dare oportere: nam licet hic nec contumacia tua, neque dolus arguatur, tamen quia fidem fefellisti obligatus es: & quanquam Pomponius hic scripserit de actionibus in personam, eius sententia videtur, & ad vindicationes pertinere.

Sex-

Sextò obstat, quod Paulus ait, in l si is qui stichum, ff. de iure dotium, si is qui stichum mulieri debet, in dotem delegatus sit. & antequã debitor soluerit stichus decesserit, cũ nec per debitorem stetisset, quo minus solueret, neque maritus in agendo moram fecisset, periculo mulieris stichum decedere: quòd si maritus in exigendo moram fecisse, si tamen stichus moriturus fuerat, licet apud maritum fuisset, maritum non teneri: quo loco vtitur Fulgosius in dict. l. quod te mihi, colum. 2. contra Ioannis sententiam pro Martino.

Glossa in dict. l. si is qui, verbo, *non tenetur*, scribit culpam ibi, in non exigendo esse cõmissam, non verò in non soluendo, & rectè ait, sed distinctius dicitur, ibi, maritum in mora non fuisse: mora enim committitur, cùm id non redditur, quod æquum est reddi: ex dict. l. quod te mihi, sed in culpa fuisse, quia non exegit, id quod exigere debebat. Porrò in culpa Martini distinctionem admitti, supra dictum est, l. si vehenda, ff ad legem Rhod. de iact. nam Fulgosiũ illa fefellerunt: *etiam si moram maritus fecerit*, quibus mariti negligentia notatur, l. videamus, versicul. *& ideo*, ibi, *nec mora mea mihi aliquid aufert*, ff. de vsuris.

Septimò obstat, quod idem Paulus scripsit in l. de eo, §. si post, ff. ad exhiben. quem locum putat Fulgosius obstare Ioannis sententiæ in dicta l. quod te mihi, colum. 2. sed magis est, vt ibi defendatur, ait enim interdum condemnandum, videlicet si in mora fuit, maximè si appareat non fuisse interiturum, si exhibitus fuisset: forte quod ruina ædiũ oppressus est, non tamen à cõtrario sensu, rectè colligitur argumentum, nam satis ostendit Paulus id necessitatis non esse, sed magis causæ adminiculari, atque hæc de Ioannis sententia dicta sint.

Ergo si, nec potest restituere, nec dolo fecit quo minus possit, quanti aduersarij interfuit condemnandus est, secũdùm Vlpianum hic, quibus verbis significatur, & pretiũ rei petitæ: ex l. si cum exceptione. §. quatenus, in vltimis verbis, ff. de eo quod metus caus. & causa rei, idest, omne quod habiturus esset petitor, si tẽpore quod iudiciũ acceptũ est, ei res restituta esset, l. præterea, ff. de rei vindic.

Igitur & fructus veniene in condemnationem, qui post

V 5 iu.

iudicium acceptum percepti sunt, l. & ex diuerso, ff. de rei vindica. l. videamus, §. si actionem, ff. de vsuris.

32 Sed videamus, an in arbitrarijs actionibus fructus restitui debeant postquam mora facta est, ante litis contestationem.

Et si quidem, quod meum est petieno, videlicet, actionibus in rem, fructus venient, qui percepti sunt ex die moræ, siue malæ fidei, l. si fundũ, C. de rei vindic. l. mala, C. de condict. ex lege item si peto, quod meum fuit: vt puta actione de dolo, aut metus causa fructus restituentur postquã mora facta est, idest, postquam res est alienata, l. videamus, §. in Fauiana, & §. si actionem, ff. de vsuris, l. qui se debere, §. vltimo, l. cum quis, ff. de condi. cau. data.

Si verò peto, quod nõ fuit meum, veluti, si ad exhibendum ago, vel cùm idquod certo loco promissum est, peto, repetenda est distinctio Fulgosij, in l. in debiti, ff. de condi. indebi. scribentis in bonæ fidei iudicijs fructus restitui, postquam mora facta est: ex dicta l. videamus, §. si actionẽ, l. cum fundus, ff. si certum petatur, quam distinctionem, & Corneus probat in dicta l. in debiti, numero primo, ff. de condict. indebi. actiones autem arbitrariæ stricti iuris habentur, §. actionum: institu. de action. quæ sententia vera est, & defenditur à Duareno, in commentar. de in litem iurand. num. 36. quamuis Aretinus in l. in actionibus, numero 16. ff. de in litem iuran. distinguere videatur actiones arbitrarias ab actionibus stricti iuris.

33 Sed obstat Vlpiani sententiæ regula, l. si in rem, ff de rei vindicatio. si in rem agatur, debere designari rem, quæ petitur: non igitur quanti aduersarij interfuit condemnãdus est. nec dubitandum est, quin in arbitrarijs actionibus incerta quantitas petatur, idest, id quod interest, vt supra dictũ est, §. præterea, institu. de action. l. in interdicto, ff. de vi, & vi armata: nam ex eo interdicto actio arbitraria est: vt infra dicetur.

Ergo & si res in libello definiatur, tamen conclusio libelli in certa esse debet, quod & hic Vlpianus ostendit, l. arbitrio, ff. de dolo malo, in quo ab his ab errat Ioannes Faber in dicto § curare, num. 1. perturbatus difficultate, dicta l. si in rẽ, ex his colligitur falsum esse, quod scribit glossa hic verbo,

verbo, *quam quanti res est*, hoc casu aliud per aliud in condemnatione deduci.

Itaque ex mora rei non augetur fideiussoris obligatio, cùm id quod certo loco promissum est petitur: vt Affricanus ait, in l. centum capuæ, ff. de eo quod certo loco, nec enim mouere debere, quod in arbitrarijs actionibus, id quod interest petatur, nam totam eius æstimationem arbitrio iudicis committi, pëdent enim à iudicis arbitrio, §. præterea, insti. de action. vt in his videatur, id quod interest, extrinsecus accidere, & ab obligatione, siue stipulatione remoueri: huius differentiæ manifestissimum argumentum esse: quòd si post moram factã pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium iudicis tale esse debet, vt æstimet quanti actoris intersit, eã duntaxat summam, quæ peteretur, capuæ solutam esse, si enim id quod interest inesset in stipulatione, non diuideretur æstimatio eius, quod interest, l. quæro, ff. locati.

34 Denique subiungit Vlpianus: *Hæc sententia generalis est, & ad omnea, siue interdicta, siue actiones in rem, siue in personam sint, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locũ habet*: idest, quæ supradicta sunt, ad omnes arbitrarias actiones pertinent, siue in personam sint, siue in rem, siue ex interdictis proficiscantur: vt rectè quidã veterum interpretabantur, secundúm glossam ibi, verbo, *condemnandus est*, versic, *tertij*: idem & Fulgosius scribit hic num. 7.

Aretinus putabat in l. in actionibus, num. 7. de in litem iuran. ex hac l. in litem iurari in omnibus actionibus, quibus agitur ad rem restituendam, sed hæc sententia latius patet: nam & ad exhibendum actio arbitraria est, & cùm id quod certo loco promissum est petitur, §. præterea, inst. de action.

35 Mouebat, quod cùm supra scripsisset, de in rem actione, subiecit idem & ad cęteras actiones arbitrarias valere, quarum naturam notat cùm ait: *ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur*.

36 Ex his colligitur rectè Bartolum ab Aretino reprehensum in hoc, in l. in actionibus num. 16. ff. de in litem iurand. nam Bartolus putabat, omnes actiones arbitrarias fieri, post quam sententia dicta est, cum actionibus stricti iuris, à bonæ fidei distinctis, in §. actionum, de action. stricti iuris, quæ-

quædam arbitrariæ sint, dicto §. præterea.

37 Item actio ex interdicto vnde vi arbitraria est, secundùm Fulgosium hic nume. 7. l. videamus, § in Fauiana, ff. de vsuris, Fulgosius citat. l. si quando, C. vnde vi, quæ nihil probat, item l. in interdicto, ff. de vi & vi arma. de qua supra dictum est.

38 Item Fauiana arbitraria, est nam ibi, & res restitui iubetur & si non paretur in litem iuratur. l. tenetur, ff. si quid in frau. par. §. præterea ibi: *& cæteris similibus*, insti. de action. itaque glossa videtur errare, in dicta. l. in actionibus, ff. de in litem iuran. verbo, *planè*, versic. *secundus est*: nam scribit Fauianam non esse arbitrariã: item Doctores ibi, qui Bartoli autoritatem sequuti existimant, Fauianam effici arbitrariam postquam sentia lata est, ex Corneo ibi, numero. 7. sed commodissimè pro nostra sententia adducitur l. videamus, §. in Fauiana, ff. de vsuris, vbi ait in Fauiana iuberi rem restitui cùm arbitrium sit nota arbitrariarum actionum: itaque cõtinuò addidit de interdicto vnde vi, & metus causa actione, quæ planè arbitrariæ sunt: nã Vlpianus hic appellatione interdictorũ videtur comprehendere interdictum quod vi aut clam. l. semper, §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, & interdictum vnde vi: ex d. §. in Fauiana.

39 Sed obstat, quod nulla mentio fit interdictorum in dicto. §. præterea, insti. de actioni. immò continentur appellatione similium actionum, in his enim interdictis, & arbitrium datur, antequam sentẽtia proferatur, & in litem iuratur.

CAPVT SECVNDVM.
De l. vltim. C. de donat. caus. mor.

1 *Cassiani credebant mortis causa donationẽ esse contractum, Iulianus legati similem esse, quam controuersiam sustulit Iustinianus, hac constitutione: quòd Tribonianus multa in digestis addidit multis locis, numero. 2. Ratio dubitãdi in hac cõstitutione quæ sit, quód si quinque testibus præsentibus, mortis causa donatio facta est, pro legato habetur, aliter pro contractu reputatur, et reprehẽditur cõmunis sentẽtia, n. 3. Mortis causa donatio hodie fieri potest, pacto nudo num. 4. In mortis causa donatione, non requiritur præsentia donatarij, si facta est quinque testibus*

testibus præsentibus, mortis causa donatio facta est, prolegato habetur, aliter pro contractu reputatur, & reprehenditur communis sententia, num. 3. Mortis causa donatio hodie fieri potest, pacto nudo, nu. 4 In mortis causa donatione, non requiritur præsentia donatarij, si facta est quinque testibus præsentibus, quo casu ei fidei committi potest citra stipulationem, in Castella, nec in donatione inter vivos, nec in mortis causa donatione requiritur præsentia donotarij, numero. 5. Ex mortis causa donatione solenniter confecta, dominia nancissimur ex die mortis eius qui donationem fecit sine traditione, sed si simpliciter facta est, traditione opus est, mortuo donatore, num. 7. Si solenniter mihi donaturũ mortis causa, iussero vxori meæ donare, valet donatio in simplici mortis causa donatione cõtra esse, numero 8. Siquis sua manu sibi ad scripserit mortis causa donationem, in codicillis pro non scripta erit, numero. 9. Filius familiàs mortis causa donare, sine solennitate codicillorum, patre permittente potest in Portugallia: in Castella contrà esse, quia filius familias ius testandi habet, itaque in Castella mortis causa donationem facere potest filius familiás, cum solenitate codicillari, nume. 10. Ei cui mortis causa solemniter donatur, substitui potest sub hac conditione si volet is qui substitutus est, sed si simpliciter facta sit, donatario substitui potest: hodie per pactum nudum, quã spem substitutus ad hæredes transmittet, in priore casu contra esse, nume. 11. In Castella, & Portugallia: in quibus mulier negotiagenere nõ potest, sine auctoritate viri, mortis causa donationem facere potest, cum solennitate codicillari, modo rẽ non tradat, quia testari potest, numero. 12. Vsurarius manifestus, mortis causa donare solemniter nõ potest: simpliciter vero rectè potest, nisi donatio ob suspicionem pœnæ facta sit, nume. 13. Si mortis causa donatio solennis sit, rectè fit inter virum & vxorem, sed si res tradita sit pœnitentia reuocari potest, quòd si simpliciter fiat, quid iuris sit: & si res nõ tradatur, non confirmatur morte, & quid iuris in stipulatione annuum dari & an ea quoque morte confirmetur, quasi traditio interuenerit: socer nõ potest mortis causa genero donare, vel nurui, iure etenim socrus potest, in Portugallia contra est, quia sponsalibus in præsens tempus collatis, filius exit è patria potestate: in Castella id obtinet, velationibus

bus demum rite factis, num. 14. Qui testamentũ falsum dixit, amitit mortis causa donationẽ, solemniter confectam, & qui inofficiosum testamentũ dixit, amitit mortis causa donationẽ solennem, non vero simplicem, numero. 15. In mortis causa donatione solenniter facta, specta tur tempus mortis donatoris, in simplici tempus donotionis. nu. 16. In Portugallia tempore pes tis, si ea hominum vastitatem fecit, tribus testibus præsentibus testamenta, & codicillos facere licet, quod remissa solennitate testamentaria, non videtur remissa codicillaris, olim filius familias miles, de peculio castrẽsi condens testamentum, & si parentes, aut liberos præteriret, nõ infirmabatur eius testamẽtum, nec rũpebatur; quærella hodie contra: Idem in Portugallia iuris est, hodie filius familias miles testari potest: item & mortis causa donare, quod ius obtinet in codicillis conficiendis in Portugallia, & Castella: idem in mortis causa donationibus valere debet.

Imperator Iustinianus Augustus, Iuliano præfecto prætorio.

1 *Cum de mortis causa donatione dubitabatur, et alij quidem inter vltimas voluntates eam posuerunt, & legatis aggregãdam esse censuerunt, alij autem inter donationes, quæ inter vivos consistunt eam posuerunt, dubietate eorum explosa sancimus, omnes mortis causa donationes, siue iuxta mortem facientis fuerin celebratæ, siue longiore cogitatione mortis subsequentæ fuerint, actis minime indigere, neque expectare publicarum personarum præsentiã, & ea quæ super huiusmodi monimẽtis solẽt adhiberi: sed ita res procedat, vt si quinque testibus præsentibus, vel in scriptis, vel sine literarũ suppositione, aliquis voluerit mortis causa donationem facere, & sine monimentorum accessione res gesta, maneat firmitate vallata, & nullã in eo calumniã accipiat, neque propter hoc, quod ei gesta non accesserunt inefficax esse, atque inutiles videatur, & omnes effectus sortiatur, quos vltimæ haben liberalitatis, neque ex quacunque parte absimilis esse intelligatur D. caled. Septembr. Costantinopo. Lampadio & Oreste. VV. CC. conf.*

HAC Costitutione Iustiniani Imperatoris exequatę sunt mortis causa donationes legatis: nam veteres dubitabant de mortis causa donationis natura, & Casiani contractũ

eum esse credebant, & quod eo nomine donatur, dari vt aliquid contingat, & conditione repeti posse, quasi re nō sequutâ, l. Senatus, §. nec dubitauerunt, ff. de mortis cau. donat. Iulianus tamē contrà putabat, mortis causa donationem legati instar obtinere, l. & si debitor, ff. de mortis cau. donat. eum enim huius sententiæ auctorem fuisse, Iustinianus memoriæ prodidit in nouella 87. quæ quidē non extat in authenticis collationibus, sed ea & refertur, ad Haloandro, & est in volumine Græcarum nouellarum: quæ dissensiones, hac constitutione sublatæ sunt: idque à Triboniano annotatum videtur, in l. Marcellus, aliàs incipit si mortis, §. vlti ff. de mort. cau. donat. Ait enim hoc & constitutum esse, & ad exemplum legatorum, mortis causa donationes reuocatas esse: quæ annotatio adscribitur Paulo: id enim notare voluit in digestis ordinandis, ne rem tam necessariā prætermitteret: porrò locum dictæ nouellę 87. à nobis versum, aut alienū fuerit exponi.

Cùm enim scirent nos inuenientes, veteres Iurisconsultos discrepantes de mortis causâ donatione, an donatio, vel legatum sit, alijs quidem eā referentibus ad donationem, alijs verò ad legatum, secundum plurium, atque optimorū Iurisconsultorum sententiam legatum eam esse omnia ex parte declarasse, vt actis non indigeat, sed liceat eam facere, & ei etiam præscribere certas conditiones ex donatoris voluntate, & in ipsi negotio liceat pacisci, vt ne pœnitentia quidem reuocari possit, per quam huiusmodi donationes reuocantur, & quaslibet leges dicere in mortis causa donationibus, vt Iulianus vir sapientissimus scripsit: hoc quod nos in trigesimo nono libro nostrorū digestorū scripsimus: omnia enim breuiter colligimus, tam quæ à veteribus, quā quæ à nobis constituta sunt.

Hoc loco amplius adducor, vt credam, quod scriptū est, in l. 2. ff. de public. de mortis causa donationibus, eas ad exemplum legatorum capi, additum esse ab eodem Triboniano: ne enim hoc miraremur in iure, id ità futurū fuisse, prædixerat Iustinianus in epistola de cōceptione digestorum, §. & in tantum: & factum apparet, in l. patri, § vlti. ff. de minorib. ibi enim notauit quasdam personas, lege speciali exceptas esse: vt admoremur, l. vltimę, C. qui aduer. quod & Cuiacius obseruat, in l. non debet, ff. de dolo malo:

malo: item in l. 1. ff. de legat. 1. scripsit per omnia exaequata esse legata fideicommissis, insinuans nouam constitutionem: de qua in §. sed non usque, instit. de legat. vt Viglius notauit in §. legatarius, instit. de testament. ordina. num. 3. Idq; indicat loquutio *per omnia* barbara, & familiaris graecisantibus: ex princ. instit. de donatio. §. non tamen, quib. mod. testa. infir. item in l. lex naturae, ff de statu homi. scripsit speciali lege cautum, vt qui nascitur sine legitimo matrimonio certo casu patrem sequatur, quibus verbis constitutio significatur, l. cũ quis, C. de natura. libe. qua inductũ est, vt naturales liberi, iusti fiant per subsequẽs matrimonium: denique Graecus interpres, lib. 46. tit. 1. §. 24. siue thémate, in interpretatione, d. l. lex naturae, scribit iure gentium qui non nascuntur ex legitimo matrimonio, maternam conditionem sequi, nisi contrarium speciali lege statuatur, vt in eo qui curiae oblatus est, & in quo instrumenta dotalia sequuta sunt: quibus verbis videtur notasse differẽtiam temporum: nam iure antiquo, non videbatur retrò filius iustus esse, qui ex coniunctione conceptus fuerat, licet postea coniunctio antequam ille nasceretur, in iustum matrimonium trãsisset: ex l. Paulus respondit, ff. de statu homi. ergo eius nodi ille vindex fuit. Item in l. patre furioso, §. vltimo, ff. de ijs qui sui vel alie. iur. scripsisse videtur, patri commodum quaeri eorũ, quae filius acquisiuit: vt intelligeretur iure nouo bonorũ aduentitiorum proprietatem patri non quaeri, sed vsumfructum, l. cum oportet, C. de bonis quae liber. §. item non aliter: iuncta glossa verbo, *Commodum*, qua licẽtia abusus est, in l. filius non impeditur, ff. de inofficioso testamen. scripsit enim filium patri commodũ victoriae parare, idest, vsumfructum hereditatis: vt intelligeremus ius vetus abolitum esse, quod Pinellus non animaduertit, in l. 1. C. de bonis maternis, 1. par. numre. 21. qui de d. l. filius non impeditur, diligentissimè, & optime videtur scripsisse.

2 Ratio dubitandi erat veterum varietas, & quod mortis causa donatio, videtur assimilari legatis, & donationibus inter viuos, dicto princip. de donat. insti. nam & quod mortis causa donatur, donari videtur, vt aliquid cõtingat: vt Cassiani dicebant, dict. l. Se-

natus,

natus, §. nec dubitauerunt, ff. de mort. cau. dona. & in mortis causa donatione qui donat, magis se habere vult, quã eum cui donat, magisque cũ cui donat, quam hæredẽ suũ, dict. princip. de donationib. quod & in legatis similiter contingit, §. 1. institu de legatis, sed si quinque testibus præsentibus, vel in scriptis, vel sine scriptis, mortis causa donatio facta sit, hac constitutione declaratur, vt ea pro legato habeatur, quia in ea facienda adhibita est solemnitas codicillaris, l. vltima in fine, C. de codicill. quod si sine solemnitate codicillari facta est, pro donatione habebitur: ergo Iustinianus hic amplexus est mediam sententiam, vt ipse ostendere videtur, in principio, de donatio. instit. ibi enim scripsit à se cõstitutum. vt legatis fere connumeretur, sic refellitur Aretini sententia, in lege 2. numero 1. ff de legatis 1. putantis hac constitutione caueri: vt mortis causa donationes legatis similes sint, quoad effectus idque receptum esse, scribit Couarru in rubr. de testã. 3 par. num. 15. idem Areti. ait, in d. l. 1. num. 2. secundũ communem sententiã mortis causa donationem magis accede re ad contractum, quam ad vltimam voluntatem. sed probabilius est, vel esse inter viuos donationem, vel legatum: vt supra dictum est.

Ex his colligitur, mortis causa donationem hodie fieri posse pacto nudo, sine traditione, l. si quis argentum, § vltimo, C. de donationibus, idque receptum est: vt Couarrubias prodit in rubric de testam. 3 par. nu. 14. nã si quidẽ solenniter facta est legati instar obtinet, sin vero simpliciter donationibus annumeratur quæ inter viuos fiunt.

4 Item quod veteres dixerũt in mortis causa donatione re quiri præsentiam donatarij: ex l. inter mortis, ff de mort. causa donatio. vt idem Couarru. scribit in rubric. de testa. 3. par. num. 13. & 14. eadem regula metiendum est: vt si donatio simpliciter facta est, pręsens præsenti donari debeat, & si absenti facta sit, absentis consensus requiratur, vt ei acquiri posit, dicta l. inter mortis, lege absenti, ff. de donat. quod si solẽniter facta est, iam pro legato, vel fideicõmisso habetur, ex Iustiniani constitutione: nec est necessarium, vt is cui adquiritur pręsens sit, & si id ei nõ denegetur, §. legatarius, inst. de

X testam.

testamen. ordinan. hoc fortasse sentit Cumanus in dict. l. inter mortis, in fine, scribit enim hodie in mortis causa donatione, non requiri præsentiam donatatij, quia per epistolam fieri potest: videtur enim de epistola dicere solẽniter cõfecta: itaque eius cui mortis causa solemniter donatur, fideicommitti potest ci tra stipulationem, l. cum pater, §. 1. de legat. 2. vt idem Cumanus scribit, ex Bartol. sententia in l. ei cui mortis, ff. de mort. causa donat. sed si sine solemnitate codicillari alicui donatur, ei substitui non potest, nisi is per stipulationem alicui promittat, si ipse capere non possit, vel sub alia conditione, l. ei cui mortis, ff. de mort. causa donat. In Castella constat, nec in donatione, quæ inter viuos fit, nec in mortis causa donatione, requiri pręsentiam donatarij: vt Couarru. ait in rubri. de testament. 3. par. nu. 14. ex l. 13. tit. 8. lib. 3. ordinan. idest l. 2. titu. 16. libr. 5. Recopilationis.

Sed an mortis causa donatio fieri possit, vt nullo casu reuocetur tractatum est, & Areti. distinguit, ex Bart. sententia, in l. hæredes palam, §. vltimo. colum. penulti. ff. de testament. & siquidem in testamento, vel codicillis facta est, putat pactum non valere, & nihilominus reuocati posse, quia assimilatur vltimæ voluntati, quæ ambulatoria est, vsque ad vitę supremum exitum, l. 4. ff. de adimend. legat. sed si simpliciter facta est, reuocari non posse, quia inter viuos donatio esse creditur, l. vbi ita donatur, l. si alienum, §. vlti. l. senatus, in fine, ff. de mort. causa donat. Ego contra sentio in ea mortis causa, donatione, quæ fit præsenti donatario, vel ab eo qui absẽs est rata habetur, & si in ea faciẽda solemnitas codicillaris adhibeatur: ex nouella. 87. de mort. caus. donat. quæ supra scripta est, nu. 1. vbi constitutum est, secundum Iuliani sententiã, vt in mortis causa donatione, lex dici possit, ne pœnitentiam reuocetur: quam si Bar. & Aret. vidissent, facile á cõtraria sentẽtia recessissent: igitur si lex dicta est, ne per pœnitẽtiã reuocari possit causa donãdi magis est, quã mortis causa donatio, & pactũ firmum manet, dicta. l. vbi ita donatur.

Sed an mortis causa donatione statim dominium, acquiratur sine traditione, quæsitum est, & Ludouicus Roma-

Romanus scribit, singulari. 706. incipit *hæres hæredi s*, statim acquiri dominium ei cui donatum est, in legato contra esse, cuius dies cedit á morte testatoris, lege à Titio, ff. de furtis· vt refert Palacius Rubeus, in repetitione rubricæ, de donationibus inter virum & vxorem, § 47. numero 22. ex lege 2. ff. de publician. iuncta lege 1. §. vltimo, ff. eodem titulo, veteres putaberunt mortis causa donatione, transferri dominiũ rei, quæ donata est, in donatarium ex die mortis eius, qui donationem fecit, quia legato comparatur: ex dicta.l. 2. quæ sententia veteribus placet, vt idem Palatius Rubeus, scribit, in dict repe. rubr.§.77.num.2.idem & Couar.probat in rubri. de testament.3.par.nu.16.

Ego non dubito quin sententia Ludouici Roman. falsa sit: nec enim pactis nudis rerum dominia nanciscimur, l. traditionibus, C.de pactis, & siquidem mortis causa donatio, simpliciter facta est, morte donatoris confirmatur, ne reuocari posit, lege si alienã, § vltimo, ff. de mortis causa donatio. hodie enim nudo pacto donatio consistit: vt supra dictum est: sed hoc casu dominium ræi donatæ, ad donatarium non transit: nec enim simplex mortis causa donatio legato cõparatur, ex Iustiniani sententia hic, & ex dicto princip de donatio.institu.sed si mortis causa donatio solemniter cõfecta est, donatarius rei donatę dominus fiet, ex die mortis eius, qui donationem facit, si rem donatam ad se voluerit pertinere, & quidem sine traditione, ex dicta lege 2. ff.de publicia. & bene verba se habent: nam Vlpianus scripserat, in lege prima, §. vltimo, ff. eodem titulo: saltis multas esse iuris parte, quibus dominium quis nancisceretur, sine traditione, vt puta legatum, deinde subiecit Tribonianus, ex Paulo hæc: *vel donationis causa mortis facta, nam amissa possessione competit publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur*: Ex ijs enim causis, quibus iure ciuilium dominium acquiritur, si non à domino res tradita sit, publiciana competit, vt possessio petatur, §. namque si cui, instit. de action.

His consequens est dicere, si mortis causa solemniter donaturum mihi iussero vxori meæ donare, donationem valere: vt in legato dicimus,

cimus,l.sed si vir, §. quod legaturus, ff. de donationib. inter virum & vxorem : sed si simpliciter donaturum, vel traditurum, mihi iussi vxori meæ donare, vel tradere donationem infirmam esse constat, quia pauperior factus sum : nam si res tradita est,dominium mihi quęsitum videtur, si simpliciter donatum est, res in bonis meis fuisse existimatur, quia mihi ius quęsitum videtur, ex pacto nudo,lege 3.§.vlti.l idemque, ff.de donationibus inter virum & vxorem, repetito principio, lege siquis argentum, §.vltimo, C. de donationibus, glossa in dicta lege idemque, putabat rationem ibi cõsistere in traditione rei donatę,per quam statim videtur quæri dominium marito, nam in legato expectatur hæreditatis aditio,l.à Titio, ff. de furtis, quam interpretationem Doctores communiter sequuntur: vt Palatius Rubeus scribit in repetitione rubri.de donationibus inter virum & vxorem, §.47.numer. 21.sed hodie idem iuris est,& si res tradita non sit, si donatio simpliciter facta est,hęc enim distinctio, vt regulares via flectitur,& magnas commoditates videtur pręstare.

8 Itē siquis sua manu sibi adscripserit mortis causa donationem, in codicillis dicendum est,pro non scripta esse, lege non putauit,§.siquis sua manu.ff de bon. possess. contra tabul. nam teste eum esse posse dubium non est, vt supra dictum est:idem iuris est, & si mortis causa donatio, sine scriptis fiat, quinque testibus præsentibus, vt in legatario dicimus:eis enim & in testamento nuncupatiuo testis adesse potest, vt Faber scribit in §.legatarijs,num.4.de testamen.idem iuris est,in codicillis, & quacumq; vltima voluntate, lege dictantibus, C. de testamen.

9 Sed an filius familias mortis causa donare,patre permittente possit,tractatum est, & Martianus ait, posse in l. tam is,ff.de mort.caus. dona cùm tamen is demum possit legatum vel fideicommissum relinquere, qui testandi ius habet,lege 2 ff. de legatis 1. l. 1. §.primo, ff de tutel. & ratio. distrahend. ratio differentiæ est,quia testamentorum iura ipsa per se firma esse debent, non ex alieno pendere arbitrio, lege illa institutio, ff de hæredibus instituen. quod in mortis causa donatione locũ non habet secundùm glossam

in

in dicta l. tam is, verbo, *Patris*, sed solennis mortis causa donatio in codicillis fit: ex hac l. vltima, & pro legato habetur: Bartolus scribit in l. 2. numero 1. de legat. 1. mortis causa donationem accedere ad naturam cõtractus, fieri enim à presente ei, qui presens est, nec in pura voluntate consistere. sed verius est, mortis causa donationem legato comparari, si solenniter cõfecta est, secundúm Iuliani sentẽtiam, ex dicta nouella 87. ita que locus, dictæ l. 1. versi. *Vnde quæritur*, ff. de tutel. & rat. distrahẽ. ex Iuliano sumptus est, nec in huiusmodi mortis causa donatione necessarium est, donatarium præsentem esse, quia pro legatario reputatur, §. legatarijs, instituta de testamẽt. ordinan. vt non sit dubitandum quin talis mortis causa donatio in pura voluntate reponatur: itaque in lege verbis legis, ff. de verborum significationem, legatorum appellatione, & fideicommissa continentur, & mortis causa donationes, solemniter institutæ: ex supra dictis: & est veteratorium, quod scribit Cumanus, in dicta lege tam is, §. primo, numero septimo, ff. de mort. causa donatio. mort. Mortis causa donationem similem esse vltimæ voluntati, quám contractui, sed si filius familias mortis causa donat, patre permittente validam esse donationem, quia ex re patris donat, vt pater donare videatur, nec enim testamentorum iura mutantur voluntate priuatorum, dicta lege illa institutio, & simplex mortis causa donatio existimatur esse donatio inter viuos, d. l. senatus, §. nec dubitaberunt.

Ergo filius familias mortis causa donare, sine solemnitate codicillorum patre permittente potest dicta l tam is, §. primo, ff. de mort. causa donatio. sed mortis causa solemniter donare, id est, codicillos facere non potest, dicta l. 2. ff. de legat. 1. versicul. *Vnde quæritur*, ff. de tutel. & rat. distrah. idẽ & in Portugallia iuris est, ex libro 4. ordinat. titu. 75. §. 1. in Castella contra est: nam filius familias ius testandi habet: ex l. 5. Taurina, idest lege quarta, titulo quarto, libro quinto Recopilationis, igitur ibi, & mortis causa donationem iustam facere potest, nam codicillos conficit.

His consequens est dicere, ei cui mortis causa solem-

niter donatur, substitui posse, hac conditione, si volet is qui substitutus est: vt in legato dicimus, l. si ita, §.1. ff. de legatis 1. quod glossa, non animaduertit; in lege ei cui mortis, verbo, Conditione: sed si mortis causa donatio simpliciter fiat, donatario substitui non potest, nisi per stipulationẽ, d. l. ei cui mortis, vel hodie pacto nudo, l. si quis argentum, §. vlt. C. de donat. & eam spem substitutus ad hęredes transmittet, & si viuo donatore moriatur, §. ex conditionali. inst. de verb. oblig. vel ante quam voluntatem suam declarauerit, & substituti hæredes à donatario consequentur, rẽ ipsam, si ei tradita est vel cõpelletur donatarios ad cedẽdum actionibus, si nudo pacto cõsistit donatio: in priori casu diuersum est, nã mortis causa donatione solẽniter cõfecta, is qui donatario substitutus est, sub hac conditione, si volet, viuo donatorẽ decedens, nihil ad hæredes transmittet, l. vnica, §. in nouissimo, C. de caducis tollendis, mortuo autẽ donatore, si voluntatem suam testatam reliquerit mortis causa donatio ad hęredes eius pertinebit, dicta lege si ita, §.1. ff. de legat. 1.

Item tractatum est, an mulieri mortis causa donationem facere liceat, sine auctoritate viri, vbi legibus vetatur negotia gerere sine licentia viri, quod in Castella certum est: ex lege 55. Taurina, idest l. 2. titulo 3. libr. 5. Recopilationis, idem & in Portugallia iuris est, ex libr. 4. ordinat. titul. 6. §. 3. & plerisquè placet ius non esse ei mortis causa donare, sine auctoritate viri: secundùm Ripam in l. 2. titulo 10. ff. de legat. 1. idem & Couarru. probat in rubric. de testament. 3. parte, numero 12. Iason contra putat, in dicta l. 2. in mortis causa donatione simpliciter facta, Doctores rectè existimant, atque etiam in donatione solemniter confecta, si res tradita est: nec enim mulieri alienare rem communem, sine licentia viri permitti debet: in mortis causa donatione rite facta, sine traditione, Iasoni assentior: mulier enim sine auctoritate viri potest testamentum condere, & codicillos facere: vt scribit non spernendus Auctor Castillus, in dicta l. 55. Taurina, verbo, *Contrato alguno.*

Item quæritur, an vsurario manifesto mortis causa

sa donare permissum sit videlicet,intestabili,ex cap.quanquam, §.vltimo, de vsuris, libro 6. idque ei non denegandum quidam dicunt; alij contra sentiunt, vt Couarru.refert in rubric.de testament.3. parte, numero 11. Sed si mortis causa donatio, in codicillis facta sit, licet in fraudem constitutionis facta non fuerit, tamen dicendum est, inutilem esse, ex his quæ supra dicta sunt: quod si simpliceter facta est, valebit, nisi suspicione pœnę donatum sit, l. si aliquis, iuncta glossa, ff de mort.causa donatio. l. post contractum, ff.de donatio, vt puta si maioris partis bonorum suorum donationem fecit: ex l. omnes, §. Lutius, ff. de his quæ in fraud. credit. idem & Dominicus scribit, in d. cap. quanquam, §.vlti.nume.5.idque & receptum est secundū Couar.in d.rubri.de testamē. 3.par.num.11.

Ex his infertur falsam esse Dominici sententiam, supra numen.5.existimantis mortis causa donationem, factam quidem ab vsurario manifesto in testamento,vel codicillis nullius esse momenti, factam vero separatim, vt diuersam speciem vltimę voluntatis, firmam esse: nec enim mortis causa donatio putanda est diuersa species vltimæ volūtatis, cum solemniter cōfecta est,quia legatis annumeratur:princip.de donat. insti. quod si solemnitas codicillaris est adhibita,valere non debet: legati enim instar obtinet,l.& si debitor, ff.de mor. caus.donat.

13 Sed an vir & vxor mutuo sibi donatio mortis causa possint,quæsitum est, & gloss.in l.2.verbo, *Legatum*, ff. de dote præle.scribit.non valere talem donationem, & in hoc eam propius accedere naturam donationis inter viuos, quā legati, quæ sententia cōmunis est: vt Couarru.ait in dict.rubri.de testamen.3.par. num.1.Ripa contra putat, in l.2.ff.de legat.1. & morte donatoris, donationem firmam manere.

Ego si mortis causa donatio solemnis sit, non dubito, quin inter maritum, & vxorem interuenire possit: Idem enim in legato iuris est: ex lege 2. ff. de dote pręlegat.

Sed si ex ea donatione res tradita est, nullam traditio habet firmitatem, pœnitentia enim reuocari potest, l. sed si mors,vers.ita tamē,ff.de

donat. inter vir. & vxo. Si vero mortis causa donatio simpliciter facta sit inter virũ & vxoré, ex oratione valet, quia donatio inter viuos esse creditur, & confirmatur morte eius, qui donauit, l. sed interim. §. 1. l. cum hic status, §. siue autem, ff. de donat. inter virum & vxo. & hic tempus spectauitur, quod donatio facta est, l. donationes quas parentes, C. de donationib. inter virum & vxorem, nec est dubitandum, quin morte cõfirmetur mortis causa donatio, quæ a viro in vxorem profecta est, vel contra, si modo res tradita est, quod si res tradita nõ sit, ne hodie quidem morte confirmatur: vt Couarru. rectè sentit, in rubric. de testament. 3. part. numer. 2. Palati. Rub. contrà putat in rubri. de donat. inter vir. & vxor. §. 77. numer. 2. sed verius est, traditionem intercedere debere; vt morte donatio cõfirmetur ex oratione Diui Seueri, l. cùm hic status, §. 1. l. Papinianus. ff. de donationibus inter virum & vxorem, quæ de stipulatione loquitur: nisi forte stipulatio traditionis speciem habuerit, veluti si obligatio remissa sit: tunc enim acceptilatio valet, & effectus eius pendet, perinde ac si traditio intercessisset, l. cũ hic status, §. siue autem, ff. de donationibus inter virum & vxorem. Nam obligationis remissio traditionis instar obtinet, vt in simili scribit Pomponius in l. in ædibus, ff. de donationibus, idque fortasse sentit gloss. in dict. l. Papinianus, verbo, *Mariti*, in vltimis verbis.

Item si mulier stipulata sit annuum dari, Vlpianus scribit in l. si stipulata, ff. de donatio. inter virum & vxorem: posse dici stipulationem confirmari, ex orationi Diui Seueri, quia in annuo quoque donatio vertitur. Est enim hæc stipulatio conditionalis, & in ea videtur inesse conditio, *si viuat*, quia suprema voluntate defuncti cõfirmatur, vt legatum, l. 4. ff. de annuis legat. in cæteris enim stipulationibus, quæ in annos singulos concipiuntur, contra est, nam ad hæredes transeunt. l. sancimus, §. vltimo, C. de donatio. de quo dictum est, in l. Aquilius, ff. de donat. igitur propter hanc spem, dixit in annuo quoque verti donationé: mouebat, quod Papinianus scripsit, orationem Diui Seueri, ad donationem rerum, idest ad traditionem rerum donatarum, tantum pertinere; vt ipse

se refert ijsdem libris ad Sabinum in dict.l. Papinianus, ff. de donationibus inter virum & vxorem, & videbatur non confirmari stipulatio, ex Senatusconsulto, sed ait posse dici effectum habere stipulationem: quasi traditio interuenisse intelligatur in ea stipulatione, quæ in futurum tempus concipitur: nam in ea cōditio impedit traditionem: idquè videtur Vlpianus significasse, verbo *Donationis*, quod declarat rem traditam esse, aut haberi pro tradita: ex dicta l.Papinianus, ex l.senatus, versic. *Donatio*, ff.de mor. cau. do. His consequens est, quod Papinianus de Socero scripsit, in l.mortis, ff de donat.inter virum & vxorem. *Mortis suæ causa*, inquit, *genero, vel nurbi, socerum frustra donare conuenit, quia mortuo socero nuptiæ non soluuntur, nec interest, an pater filium, vel filiā exhæredauerit, diuortij species eadem ratione diuersa est*: Nec enim socer nurbi generove rectè donat, si filius filiave, qui matrimonio iuncti sunt, in illius potestate sūt: nam sui hæredes viuo quoq; patre domini existimantur, l. in suis, ff.de liberis & posthumis, vt donatio ab ipso marito vxoreue orta videatur: itaquè in socru, nō prohibetur donatio, l.2.versi.*Socrui*, ff.de donatio.inter vitum & vxor. Ergo si socer mortis suæ causa donat, nulla est donatio: quia morte soceri nuptiæ nō soluuntur, & donatio inter viuos fieri intelligitur, in casum mortis soceri: nec refert, an pater filium filiamue exhęredauerit: quia cum donatio fit, iura suorum hęredum habēt, nec exhęredatio confirmatur morte testatoris, sed adita hæreditate, l.scripto, ff.vnde lib. sed si in casum diuortij donatio collata sit, eadem ratione valet, quia diuortio nuptię soluuntur: sed si pater filium filiamue in potestate nō habet, nurui generoue rectè donat. l.2.vers.*Cæterum*, ff.de donat. inter virum & vxorem: ergo iure Portugalliæ donatio valebit: hoc enim iure vtimur, vt matrimonio contracto, idest, sponsalibus celebratis, cōsensu in præsens tempus præstito, filius filiaue ę patris potestate exeāt: ex libro 1.ordinat. titulo 67.§.4. in Castella velationibus demū rite factis pro emancipatis habentur: ex l. 47.Tauri, idest, l.8.titul.1.lib. 5.Recopila.

14 Sed videamus an ille, qui testamentum falsum dixit, vel inofficiosum, mortis causa donationem amittat: & qui-

 dem

malo: item in l.1. ff. de legat. 1. scripsit per omnia ex æquata esse legata fideicommissis, insinuans nouam constitutionem: de qua in §. sed non vsque, instit. de legat. vt Viglius notauit in §. legatarius, instit. de testament. ordina. num. 3. Idq; indicat loquutio *per omnia* barbara, & familiaris grecisantibus: ex princ. instit. de donatio. §. non tamen, quib. mod. testa. infir. item in l. lex naturæ, ff de statu homi. scripsit speciali lege cautum, vt qui nascitur sine legitimo matrimonio certo casu patrem sequatur, quibus verbis constitutio significatur, l. cū quis, C. de natura. libe. qua inductū est, vt naturales liberi, iusti fiant per subsequēs matrimonium: denique Grecus interpres, lib. 46. tit. 1. §. 24. siue themate, in interpretatione, d. l. lex naturæ, scribit iure gentium qui non nascuntur ex legitimo matrimonio, maternam conditionem sequi, ni contrarium speciali lege statuatur, vt in eo qui curię oblatus est, & in quo instrumenta dotalia sequuta sunt: quibus verbis videtur notasse differētiam temporum: nam iure antiquo, non videbatur retrò filius iustus esse, qui ex coniunctione conceptus fuerat, licet posteà coniunctio antequàm ille nasceretur, in iustum matrimonium trāsisset: ex l. Paulus respondit, ff. de statu homi. ergo eius nodi ille vindex fuit. Item in l. patre furioso, §. vltimo, ff. de ijs qui sui vel alie. iur. scripsisse videtur, patri commodum quæri eorū, quæ filius acquisiuit: vt intelligeretur iure nouo bonorū aduentitiorum proprietatem patri non quęri, sed vsumfructum, l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. §. item non aliter: iuncta glossa verbo, *Commodum*, qua licētia abusus est, in l. filius non impeditur, ff. de inofficioso testamen. scripsit enim filium patri commodū victoriæ parare, idest, vsumfructum hereditatis: vt intelligeremus ius vetus abolitum esse, quod Pinellus non animaduertit, in l. 1. C. de bonis maternis, 1. par. numre. 21. qui de d. l. filius non impeditur, diligentissimè, & optime videtur scripsisse.

2 Ratio dubitandi erat veterum varietas, & quod mortis causa donatio, videtur assimilari legatis, & donationibus inter viuos, dicto princip. de donat. insti. nam & quod mortis causa donatur, donari videtur, vt aliquid cōtingat: vt Cassiani dicebant, dict. l. Senatus,

natus, §. nec dubitauerunt, ff. de mort. cau. dona. & in mortis causa donatione qui donat, magis se habere vult, quã eum cui donat, magisque cũ cui donat, quam hæredẽ suũ, dict. princip. de donationib. quod & in legatis similiter contingit, §. 1. institu de legatis, sed si quinque testibus præsentibus, vel in scriptis, vel sine scriptis, mortis causa donatio facta sit, hac constitutione declaratur, vt ea pro legato habeatur, quia in ea facienda adhibita est solemnitas codicillaris, l. vltima in fine, C. de codicill. quod si sine solemnitate codicillari facta est, pro donatione habebitur: ergo Iustinianus hic amplexus est mediam sententiam, vt ipse ostendere videtur, in principio, de donatio. instit. ibi enim scripsit à se cõstitutum. vt legatis fere connumeretur, sic refellitur Aretini sententia, in lege 2. numero 1. ff de legatis 1. putantis hac constitutione caueri: vt mortis causa donationes legatis similes sint, quoad effectus idque receptum esse, scribit Couarru in rubr. de testã. 3. par. num. 15. idem Areti. ait, in d. l. 1. num. 2. secundũ communem sententiã mortis causa donationem magis accedere ad contractum, quam ad vltimam voluntatem. sed probabilius est, vel esse inter viuos donationem, vel legatum: vt supra dictum est.

Ex his colligitur, mortis causa donationem hodie fieri posse pacto nudo, sine traditione, l. si quis argentum, §. vltimo, C. de donationibus, idque receptum est: vt Couarrubias prodit in rubric de testam. 3 par. nu. 14. nã si quidẽ solenniter facta est legati instar obtinet, sin vero simpliciter donationibus annumeratur quæ inter viuos fiunt.

4 Item quod veteres dixerũt in mortis causa donatione requiri præsentiam donatarij: ex l. inter mortis, ff de mort. causa donatio. vt idem Couarru. scribit in rubric. de testa. 3. par. num. 13. & 14. eadem regula metiendum est: vt si donatio simpliciter facta est, pręsens præsenti donari debeat, & si absenti facta sit, absentis consensus requiratur, vt ei acquiri possit, dicta l. inter mortis, lege absenti, ff. de donat. quod si solẽniter facta est, iam pro legato, vel fideicõmisso habetur, ex Iustiniani constitutione: nec est necessarium, vt is cui adquiritur pręsens sit, & si id ei nõ denegetur, §. legatarius, inst. de

X testam.

teſtamen. ordinan. hoc fortaſſe ſentit Cumanus in dict. l. inter mortis, in fine, ſcribit enim hodie in mortis cauſa donatione, non requiri præſentiam donatarij, quia per epiſtolam fieri poteſt: videtur enim de epiſtola dicere ſolẽniter cõfecta: itaque eius cui mortis cauſa ſolemniter donatur, fideicommitti poteſt citra ſtipulationem, l. cum pater, §. 1. de legat. 2. vt idem Cumanus ſcribit, ex Bartol. ſententia in l. ei cui mortis, ff. de mort. cauſa donat. ſed ſi ſine ſolemnitate codicillari alicui donatur, ei ſubſtitui non poteſt, niſi is per ſtipulationem alicui promittat, ſi ipſe capere non poſsit, vel ſub alia conditione, l. ei cui mortis, ff. de mort. cauſa donat. In Caſtella conſtat, nec in donatione, quæ inter viuos fit, nec in mortis cauſa donatione, requiri pręſentiam donatarij: vt Couarru. ait in rubri. de teſtament. 3. par. nu. 14. ex l. 13. tit. 8. lib. 3. ordinan. id eſt l. 2. titu. 16. libr. 5. Recopilationis.

Sed an mortis cauſa donatio fieri poſsit, vt nullo caſu reuocetur tractatum eſt, & Areti. diſtinguit, ex Bart. ſententia, in l. hæredes palam, §. vltimo. colum. penulti. ff. de teſtament. & ſiquidem in teſtamento, vel codicillis facta eſt, putat pactum non valere, & nihilominus reuocari poſſe, quia aſsimilatur vltimæ voluntati, quæ ambulatoria eſt, vſque ad vitę ſupremum exitum, l. 4. ff de adimend. legat. ſed ſi ſimpliciter facta eſt, reuocari non poſſe, quia inter viuos donatio eſſe creditur, l. vbi ita donatur, l. ſi alienum, §. vlti. l. ſenatus, in fine, ff. de mort. cauſa donat. Ego contra ſentio in ea mortis cauſa, donatione, quæ fit præſenti donatario, vel ab eo qui abſẽs eſt rata habetur, & ſi in ea faciẽda ſolemnitas codicillaris adhibeatur: ex nouella. 87. de mort. cauſ. donat. quæ ſupra ſcripta eſt, nu. 1. vbi conſtitutum eſt, ſecundum Iuliani ſententiã, vt in mortis cauſa donatione, lex dici poſsit, ne pœnitentiam reuocetur: quam ſi Bar. & Aret. vidiſſent, facile á cõtraria ſentẽtia receſsiſſent: igitur ſi lex dicta eſt, ne per pœnitẽtiã reuocari poſsit cauſa donãdi magis eſt, quã mortis cauſa donatio, & pactũ firmum manet, dicta. l. vbi ita donatur.

Sed an mortis cauſa donatione ſtatim dominium, acquiratur ſine traditione, quæſitum eſt, & Ludouicus Roma-

Romanus scribit, singulari. 706. incipit *hæres hæredis*, statim acquiri dominium ei cui donatum est, in legato contra esse, cuius dies cedit á morte testatoris, lege à Titio, ff. de furtis: vt refert Palacius Rubeus, in repetitione rubricæ, de donationibus inter virum & vxorem, §. 47. numero 22. ex lege 2. ff. de publician. iuncta lege 1. §. vltimo, ff. eodem titulo, veteres putaberunt mortis causa donatione, transferri dominiũ rei, quæ donata est, in donatarium ex die mortis eius, qui donationem fecit, quia legato comparatur: ex dicta.l. 2. quæ sententia veteribus placet, vt idem Palatius Rubeus, scribit, in dict repe. rubr.§.77.num.2.idem & Couar.probat in rubri. de testament.3.par.nu.16.

Ego non dubito quin sententia Ludouici Roman.falsa sit:nec enim pactis nudis rerum dominia nanciscimur, l. traditionibus, C.de pactis,& siquidem mortis causa donatio, simpliciter facta est,morte donatoris confirmatur, ne reuocari possit,lege si alienã, § vltimo, ff. de mortis causa donatio. hodie enim nudo pacto donatio consistit: vt supra dictum est: sed hoc casu dominium rei donatæ, ad donatarium non transit: nec enim simplex mortis causa donatio legato cõparatur,ex Iustiniani sententia hic, & ex dicto princip de donatio.institu.sed si mortis causa donatio solemniter cõfecta est,donatarius rei donatę dominus fiet,ex die mortis eius,qui donationem facit, si rem donatam ad se voluerit pertinere, & quidem sine traditione,ex dicta lege 2. ff.de publicia. & bene verba se habent: nam Vlpianus scripserat, in lege prima, §. vltimo, ff. eodem titulo: saltis multas esse iuris parte, quibus dominium quis nancisceretur, sine traditione, vt puta legatum,deinde subiecit Tribonianus, ex Paulo hæc: *vel donationis causa mortis facta, nam amissa possessione competit publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur*: Ex ijs enim causis, quibus iure ciuilium dominium acquiritur, si non à domino res tradita sit, publiciana competit, vt possessio petatur, §. namque si cui, instit. de action.

His consequens est dicere, si mortis causa solemniter donaturum mihi iussero vxori meæ donare, donationem valere: vt in legato dicimus,

cimus, l. sed si vir, §. quod legaturus, ff. de donationib. inter virum & vxorem: sed si simpliciter donaturum, vel traditurum, mihi iussi vxori meæ donare, vel tradere donationem infirmam esse constat, quia pauperior factus sum: nam si res tradita est, dominium mihi quęsitum videtur, si simpliciter donatum est, res in bonis meis fuisse existimatur, quia mihi ius quęsitum videtur, ex pacto nudo, lege 3. §. vlti. l idemque, ff. de donationibus inter virum & vxorem, repetito principio, lege siquis argentum, §. vltimo, C. de donationibus, glossa in dicta lege idemque, putabat rationem ibi cōsistere in traditione rei donatę, per quam statim videtur quæri dominium marito, nam in legato expectatur hæreditatis aditio, l. à Titio, ff. de furtis, quam interpretationem Doctores communiter sequuntur: vt Palatius Rubeus scribit in repetitione rubri. de donationibus inter virum & vxorem, §. 47. nume. 21. sed hodie idem iuris est, & si res tradita non sit, si donatio simpliciter facta est, hęc enim distinctio, vt regulares via flectitur, & magnas commoditates videtur pręstare.

8 Itē siquis sua manu sibi adscripserit mortis causa donationem, in codicillis dicendum est, pro non scripta esse, lege non putauit, §. siquis sua manu. ff de bon. possess. contra tabul. nam teste eum esse posse dubium non est, vt supra dictum est: idem iuris est, & si mortis causa donatio, sine scriptis fiat, quinque testibus præsentibus, vt in legatario dicimus: eis enim & in testamento nuncupatiuo testis adesse potest, vt Faber scribit in §. legatarijs, num. 4. de testamen. idem iuris est, in codicillis, & quacumq; vltima voluntate, lege dictantibus, C. de testamen.

9 Sed an filius familias mortis causa donare, patre permittente possit, tractatum est, & Martianus ait, posse in l. tam is, ff. de mort. caus. dona cùm tamen is demum possit legatum vel fideicommissum relinquere, qui testandi ius habet, lege 2 ff. de legatis 1. l. 1. §. primo, ff de tutel. & ratio. distrahend. ratio differentiæ est, quia testamentorum iura ipsa per se firma esse debent, non ex alieno pendere arbitrio, lege illa institutio, ff. de hæredibus instituen. quod in mortis causa donatione locū non habet secundùm glossam

in

in dicta l. tam is, verbo, *Patris*, sed solennis mortis causa donatio in codicillis fit: ex hac l. vltima, & pro legato habetur: Bartolus scribit in l. 2. numero 1. de legat. 1. mortis causa donationem accedere ad naturam cótractus, fieri enim à pręsente ei, qui pręsens est, nec in pura voluntate consistere. sed verius est, mortis causa donationem legato comparari, si solenniter cõfecta est, secundùm Iuliani sentētiam, ex dicta nouella 87. ita que locus, dictæ l. 1. versi. *Vnde queritur*, ff. de tutel. & rat. distrahē. ex Iuliano sumptus est, nec in huiusmodi mortis causa donatione necessarium est, donatarium præsentem esse, quia pro legatario reputatur, §. legatarijs, instituta de testamēt. ordinan. vt non sit dubitandum quin talis mortis causa donatio in pura voluntate reponatur: itaque in lege verbis legis, ff. de verborum significationem, legatorum appellatione, & fideicommissa continentur, & mortis causa donationes, solemniter institutæ: ex supra dictis: & est veteratorium, quod scribit Cumanus, in dicta lege tam is, §. primo, numero septimo, ff. de mort. causa donatio mort. Mortis causa donationem similem esse vltimæ voluntati, quàm contractui, sed si filius familias mortis causa donat, patre permittente validam esse donationem, quia ex re patris donat, vt pater donare videatur, nec enim testamentorum iura mutantur voluntate priuatorum, dicta lege illa institutio, & simplex mortis causa donatio existimatur esse donatio inter viuos, d. l. senatus, §. nec dubitaberunt.

Ergo filius familias mortis causa donare, sine solemnitate codicillorum patre permittente potest dicta l tam is, §. primo, ff. de mort. causa donatio. sed mortis causa solemniter donare, id est, codicillos facere non potest, dicta l. 2. ff. de legat. 1. versicul. *Vnde queritur*, ff. de tutel. & rat. distrah. idē & in Portugallia iuris est, ex libro 4. ordinar. titu. 75. §. 1. in Castella contra est: nam filius familias ius testandi habet: ex l. 5. Taurina, idest lege quarta, titulo quarto, libro quinto Recopilationis, igitur ibi, & mortis causa donationem iustam facere potest, nam codicillos conficit.

His consequens est dicere, ei cui mortis causa solem-

nitet donatur, substitui posse, hac conditione, si volet is qui substitutus est: vt in legato dicimus, l. si ita, §.1. ff. de legatis 1. quod glossa, non animaduertit; in lege ei cui mortis, verbo, Conditione: sed si mortis causa donatio simpliciter fiat, donatario substitui non potest, nisi per stipulationē, d. l. ei cui mortis, vel hodie pacto nudo, l. si quis argentum, §. vlt. C. de donat. & eam spem substitutus ad hęredes transmittet, & si viuo donatore moriatur, §. ex conditionali. inst. de verb. oblig. vel ante quam voluntatem suam declarauerit, & substituti hæredes à donatario consequentur, rē ipsam, si ei tradita est vel cōpelletur donatarios ad cedēdum actionibus, si nudo pācto cōsistit donatio: in priori casu diuersum est, nā mortis causa donatione solēniter cōfecta, is qui donatario substitutus est, sub hac conditione, si volet, viuo donatorē decedens, nihil ad hæredes transmittet, l. vnica, §. in nouissimo, C. de caducis tollendis, mortuo autē donatore, si voluntatem suam testatam reliquerit mortis causa donatio ad hęredes eius pertinebit, dicta lege si ita, §. 1. ff. de legat. 1.

Item tractatum est, an mulieri mortis causa donationem facere liceat, sine auctoritate viri, vbi legibus vetatur negotia gerere sine licentia viri, quod in Castella certum est: ex lege 55. Taurina, idest l. 2. titulo 3. libr. 5. Recopilationis, idem & in Portugallia iuris est, ex libr. 4. ordinat. titul. 6. §. 3. & plerisquè placet ius non esse ei mortis causa donare, sine auctoritate viri: secundùm Ripam in l. 2. titulo 10. ff. de legat. 1. idem & Couatru. probat in rubric. de testament. 3. parte, numero 12. Iason contra putat, in dicta l. 2. in mortis causa donatione simpliciter facta, Doctores rectè existimant, atque etiam in donatione solemniter confecta, si res tradita est: nec enim mulieri alienare rem communem, sine licentia viri permitti debet: in mortis causa donatione rite facta, sine traditione, Iasoni assentior: mulier enim sine auctoritate viri potest testamentum condere, & codicillos facere: vt scribit non spernendus Auctor Castillius, in dicta l. 55. Taurina, verbo, *Contrato alguno.*

Item quæritur, an vsurario manifesto mortis causa

ſa donare permiſſum ſit videlicet, inteſtabili, ex cap. quanquam, §. vltimo, de vſuris, libro 6. idque ei non denegandum quidam dicunt; alij contra ſentiunt, vt Couarru. refert in rubric. de teſtament. 3. parte, numero 11. Sed ſi mortis cauſa donatio, in codicillis facta ſit, licet in fraudem conſtitutionis facta non fuerit, tamen dicendum eſt, inutilem eſſe, ex his quæ ſupra dicta ſunt: quod ſi ſimpliceter facta eſt, valebit, niſi ſuſpicione pœnę donatum ſit, l. ſi aliquis, iuncta gloſſa, ff de mort. cauſa donatio. l. poſt contractum, ff. de donatio, vt puta ſi maioris partis bonorum ſuorum donationem fecit: ex l. omnes, §. Lutius, ff. de his quæ in fraud. credit. idem & Dominicus ſcribit, in d. cap. quanquam, §. vlti. nume. 5. idque & receptum eſt ſecundũ Couar. in d. rubri. de teſtamẽ. 3. par. num. 11.

Ex his infertur falſam eſſe Dominici ſententiam, ſupra numen. 5. exiſtimantis mortis cauſa donationem, factam quidem ab vſurario manifeſto in teſtamento, vel codicillis nullius eſſe momenti, factam vero ſeparatim, vt diuerſam ſpeciem vltimę voluntatis, firmam eſſe: nec enim mortis cauſa donatio putanda eſt diuerſa ſpecies vltimæ volũtatis, cum ſolemniter cõfecta eſt, quia legatis annumeratur: princip. de donat. inſti. quod ſi ſolemnitas codicillaris eſt adhibita, valere non debet: legati enim inſtar obtinet, l. & ſi debitor, ff. de mor. cauſ. donat.

13 Sed an vir & vxor mutuo ſibi donatio mortis cauſa poſſint, quæſitum eſt, & gloſſ. in l. 2. verbo, *Legatum*, ff. de dote præle. ſcribit non valere talem donationem, & in hoc eam propius accedere naturam donationis inter viuos, quã legati, quæ ſententia cõmunis eſt: vt Couarru. ait in dict. rubri. de teſtamen. 3. par. num. 1. Ripa contra putat, in l. 2. ff. de legat. 1. & morte donatoris, donationem firmam manere.

Ego ſi mortis cauſa donatio ſolemnis ſit, non dubito, quin inter maritum, & vxorem interuenire poſsit: Idem enim in legato iuris eſt: ex lege 2. ff. de dote prę legat.

Sed ſi ex ea donatione res tradita eſt, nullam traditio habet firmitatem, pœnitentia enim reuocari poteſt, l. ſed ſi mors, verſ. ita tamẽ, ff. de

se refert iisdem libris ad Sabinum in dict. l. Papinianus, ff. de donationibus inter virum & vxorem, & videbatur non confirmari stipulatio, ex Senatusconsulto, sed ait posse dici effectum habere stipulationem: quasi traditio interuenisse intelligatur in ea stipulatione, quæ in futurum tempus concipitur: nam in ea cõditio impedit traditionem: idquè videtur Vlpianus significasse, verbo *Donationis*, quod declarat rem traditam esse, aut haberi pro tradita: ex dicta l. Papinianus, ex l. senatus, versic. *Donatio*, ff. de mor. cau. do. His consequens est, quod Papinianus de Socero scripsit, in l. mortis, ff de donat. inter virum & vxorem. *Mortis suæ causa*, inquit, *genero, vel nurbi, socerum frustra donare conuenit, quia mortuo socero nuptiæ non soluuntur, nec interest, an pater filium, vel filiã exhæredauerit, diuortij species eadem ratione diuersa est*: Nec enim socer nurbi generove rectè donat, si filius filiave, qui matrimonio iuncti sunt, in illius potestate sũt: nam sui hæredes viuo quoq; patre domini existimantur, l. in suis, ff. de liberis & posthumis, vt donatio ab ipso marito vxoreue orta videatur: itaquè in socru, nõ prohibetur donatio, l. 2. versi. *Socrui*, ff. de donatio. inter virum & vxor. Ergo si socer mortis suæ causa donat, nulla est donatio: quia morte soceri nuptiæ nõ soluuntur, & donatio inter viuos fieri intelligitur, in casum mortis soceri: nec refert, an pater filium filiamue exhęredauerit: quia cum donatio fit, iura suorum hęredum habẽt, nec exhęredatio confirmatur morte testatoris, sed adita hæreditate, l. scripto, ff. vnde lib. sed si in casum diuortij donatio collata sit, eadem ratione valet, quia diuortio nuptię soluuntur: sed si pater filium filiamue in potestate nõ habet, nurui generoue rectè donat. l. 2. vers. *Cæterum*, ff. de donat. inter virum & vxorem: ergo iure Portugalliæ donatio valebit: hoc enim iure vtimur, vt matrimonio contracto, idest, sponsalibus celebratis, cõsensu in præsens tempus præstito, filius filiaue è patris potestate exeãt: ex libro 1. ordinat. titulo 67. §. 4. in Castella velationibus demũ rite factis pro emancipatis habentur: ex l. 47. Tauri, idest, l. 8. titul. 1. lib. 5. Recopila.

14 Sed videamus an ille, qui testamentum falsum dixit, vel inofficiosum, mortis causa donationem amittat: & qui-

dem in eo, qui bonorum possessionem contra tabulas accepit, ammitti dubium nõ est, l. sub conditione, §. vlti. ff. de bonor. possess. cõtra tab. quod accipiendum est, de ea mortis causa donatione, quæ pro legato reputatur: nam & Vlpianus ait, in l. si vero, §. sed & si mortis, ff. de bon. liber. repelli patronum à bonorum possessione contra tabulas liberti, si mortis causa donatio nem agnouit, post mortem liberti, cęterum si ei viuus libertus donauit, & ille accepit, nõ idcirco repelli à contra tabulas bonorum possessione.

Sed in eo qui testamẽtum inofficiosum dixit tractatum est, an mortis causa donationem perdat, & glossa in l. post legatum, §. qui mortis, ff. de ijs quæ vt indig. verbo, *Legatario* scribit non perdere: ex l. etiam, ff. de inofficioso testamen. quia mortis causa donatio, morte confirmatur, non verò testamento, quæ ratio non habet locum, in ea mortis causa donatione, quæ includitur codicillis: ex hac l. vltima & magis est Modestinũ, in dict. l. etiam quęrere, dé donationibus, quæ inter viuos fiunt: ait enim, etiã si in quærella inofficiosi testamenti nõ obtinuerit filia, non ideo tamen donationes quas viuus ei pater fecisse proponitur infirmari, neque in dotem, datorũ partem vindicari posse: idem putat glossa ibi verbo, *Infirmari*, & Fulgosius, nume. 2. ergo idem obtinebit, & ea mortis causa donatione, quæ fit sine solemnitate codicillari, quia donationis inter viuos instar obtinet: aliud iuris est in ea, quæ pro legato habetur, hãc enim amittet is qui de inofficioso egit; vt legatum, l. post legatũ, ff. de ijs quę vt indign. quę sententia glossę in dict. l. etiam, placet Doctoribus, secũdum Fulgosium ibi, ante numer. 1. nec referre videtur, an quis iudicium testatoris impugnet per bonorum possessionẽ contra tabulas, vel quęrellę iudicium: nam & qui de inofficioso agebat, bonorum possessionem agnoscebat, litis ordinãdę gratia, l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffic. testamẽ. simili modo si quis testamentum falsum dixerit, dicemus eum mortis causa quidem donationem perdere codicillarem, quia legato comparatur simplicẽ verò retinere, l. post legatum, §. qui mortis, ff. de ijs quę vt indig.

His consequens est dicere, si mortis causa donatio solẽniter celebrata sit, spectãdũ esse

esse tempus mortis eius, qui donationem fecit, quod si sine solennibus extiterit donatio, tempus donationis inspiciendum, l. donationes quas paretes, C. de donat. inter vir. & vxor. ex qua distinctione magni effectus sequuntur: vt colligitur ex l. sed interim, §. 1. ff. de donatio. inter virum & vxorem.

16 Sed si aliquid de rigore solennitatis, testamentariæ remittatur, an tantundem proportione remissum videatur, de solennitate codicillari, id est, mortis causa donationũ quæstionis est, & Bartolus in l. 1. ff. de legat. 1. scribit non videri tantũdem remissum, quæ sententia cõmunis est, vt Couarru. retulit in rub. de testament. 3. part. numer. 21. itaque ait, quãuis grassante peste testamẽtum fieri posit quinque testibus præsentibus, non tamen idcirco mortis causa donationem fieri posse tribus testibus presentibus, & quidem in mortis causa donatione iusta, rectè aiunt: sed in Portugallia in frequentibus pagis, vbi facilè plures testes ad esse in testamentis nõ possunt testamenta, & codicillos facere licet, tribus testibus præsenti bus: ex libr. 4. ordinat. tit. 76. §. vlti. quod ius eadem ratione obtinere debet, in pagis frequẽtisimis, si pestis hominum vastitatem fecit.

Hanc tamen Bartoli sentẽtiam reprehendit, Francis. Ripensis, in tract. de peste, 2 par. articu. 2. in fine: ex l. Marcellus, ff. de mort. caus donat. nã in vulgatis exemplaribus ita scriptum est: *Marcellus notat, cum testamento, relinquendi cui vellint, adepti sint filij familias milites liberam facultatem, credi potest, ea etiam remissa, quæ in donatione mortis causa fieri debent:* Ex quibus verbis inducit, si obseruatio in ordinandis testamentis, aliqua lege laxetur, in codicillis quoque laxaram videri secundùm analogiã id est proportione, quæ argumẽtatio colligitur, ex illis verbis: *Credi potest ea etiam remissa*, quasi dicat minorem solennitatẽ obseruari in codicillis conficiendis, siue mortis causa donationibus, quã in testamentis condendis.

Ego literam d. l. Marcellus, corruptam esse arbitror, idq; ne dubium esse posit paucis verbis dicendum est, de priuilegio filiorum familias militũ, de quo tractat Marcellus: & hi quidẽ olim, liberã habebant facultatem testãdi de peculio castrensi: nam & si parẽtes, aut liberos, præterierant, eorum

eorum testamenta non infirmabantur, nec rumpebantur per quærellam, l. nā in bona, ff. de milit testamē. l. vltim. C. de inofficios testam. quod ius hodie correctum videtur: ex nouella, vt cum de appel. cog nos. §. & hęc quidem, quæ est nouella centesima decimaquinta constitutio 115. sex capita habet, capite 4. incipit iustum, & cætera, quæ sententia recepta est. vt Coua. scribit in cap. quia nos, num. 7. de testa. eam & sequuti videntur, Portugallenses libro 4. ordinat. titu. 75. §. 1. cui veteri priuilegio filiorum familias militū minimè conuenit, quod subscriptum est, in dict. l. Marcellus, de mortis causa donationum solemnitate. Porrò hæc á Iustiniano cōstituta, in hac l. vlti relata sunt à Triboniano, in dicta l. Marcellus, §. vlt. ad scripta Iulio Paulo, vt supra dictum est. Veruntamen ex pandectis Florentinis bellissimus sensus ex illo loco, & fructus percipitur, nam in illis ita scriptum extat: *Marcellus notat, cum testamento relinquē di cui vellint adepti sint filij familias milites liberam facultatem, credi potest, ea etiam remissa, quæ donationes mortis causa fieri prohibent*: Vt quemadmodum testamento relinquendi cui vellint, liberam facultati adempti sunt, ita quoque & mortis causa donādi adepti intelligātur, & ijs cōdonata iura q̄ mortis causa donationibus, quia hęc legatis ęqui parātur: itaq; ibi additum est: *Hoc & constitutum esse*.

Ex his perspicitur falsum esse, quod scribit Ludouicus Romanus, singul 523. si solennitas codicillaris minuatur, videri minutam, & mortis causa donationum, sin verò amplietur, non videri ampliorē fieri, quæ in mortis causa donationibus obseruatur: quam sententiam & Couarrub. probat in rubric. de testament. 3. par. numer. 21. ex dict. l. Marcellus, sed verius est, regulam solennitatis codicillaris, metiri mortis causa donationes, ex hac l. vltima: nam pro legato haberi debet: idem colligitur ex ratione glossę hic verbo, *Quinque testibus*: d. l. Marcellus supra dictum est: ergo quod iure Portugallensi statutum est, lib. 4. ordinat. titu. 76 §. 6. de conficiēdis codicillis, & in mortis causa donationibus valet.

Sed obstat huic, l. vltimę, quod dicitur in princi. de donatio. insti. mortis causa donationes ferè legatis similes esse, quod argumentum supra dilui-

diluimus, nam multis verbis docuimus, mortis causa donationem solemnem á simplici distingui.

Hac disputatione demonstratum videtur, non malè dici, distingue tempora, & concordabunt iura.

CAPVT TERTIVM.

De lege si seruus eius, ff. de acquirend. hæred.

Pandectæ Florentinæ discrepāt in hac litera, â cæteris exclussis libris, nume. 2. Ratio dubitandi in hac l nume. 3. Quod in indigni seruo instituto, inspiciuntur tria tempora, nume. 4. Specialiter inductum videri, vt quibus ipsis legare possumus, eorum seruis legare possimus, nume. 5. Spurius, & illegitimus, & nothus, idem sunt, id est, qui patrem demonstrare nō potest, vel eum habet, quem habere non licet, num. 6. Nothus vnde dictus num. 7. Authentica quib. mod. malè versa est, ab Haloādro in rubrica, nu. 8. Spurius in l. 1. C. de natural. libe. significat conceptum ex coitu damnato, num. 9. Iure ciuili ante Constantini Magni cōstitutionem, spurius legari ius fuit, num. 10. Naturalis filius quis sit, nume. 11. Is instituti poterat iure ciuili ex dodrāte, num. 12. Constantinus exclusit filios naturales paterna substantia, quæ constitutio postea á Valentiniano mitigata est, & quid paulatim Cæsares constituerint, & in nouella 89. locus emendatus, numero. 13. Nouellæ quib. mod. natu. effic. sui, §. discretis; locus emendatus, num. 14. In Portugallia qui est ordinis equæstris, & liberos legitimos habet, nō potest plus vntia, naturalibus relinquere, numer. 15. In Castella quantum possit relinqui filijs naturalibus, nume. 16. Papiæ legis origo, & tempus, intellectus huius l. nu. 17. Intellectus l. si is qui. ff. de vulg. nu. 18. Intellectus l. intercidit, ff. de cōdi. & demonstrat. nume. 19. l. celsus, §. 1. de legat. 2. correcta est rescripto Diui Seueri, num. 20. Intellectus l. ciuitatibus, §. 1. de legat. 1. numer. 21. Intellēctus l. si in testamētó, ff. de vulgar. & pupil. num. 22. An verum sit ius accrescendi descendere immediatè ex lege, nō vero ex indicio testatoris, & contrarium verum esse, nu. 23. Regula Catoniana ad leges notas non pertinet, idq; vt intelligendum sit, num. 24. non retrotrahitur curiæ oblatio sicut legitimatio, vt plus capiat legitimatus, si tempore testamenti facti capere non peterat, numero 25.

Hodie

Hodie in Portugallia legitimatus non adipiscitur ius sui heredis, num. 26. quid sit curia dari, num. 27. Decurionibus sine liberis defunctis, bonorum quarta pars ad curiam pertinebat, nume. 28. non licebat supplicare contra sententiam pro curia latam, id abrogatum esse, in l. vnica, C. de sent. praefect. praet. nume. 29. Species legitimationis per curiam extincta est, num. 30. Est alia species legitimationis quae impetratur à Principe, & inter eas quid interfit, nam vulgo confunduntur, nu. 31. De iure qui habet liberos legitimos, non potest impetrare legitimationem filij naturalis, sed contrarium praxis recepit, & quid in Portugallia iuris sit, & in Castella nume. 32. Fuit & alia species legitimationis, per arrogationem, num. 33. Nō confirmatur institutio filij naturalis ex asse, heredis scripti, ab eo qui filium legitimum habebat, etiam mortuo filio legitimo viuo patre, quo casu filius naturalis cum matre, sextantem habebi de iure cōmuni, nu. 34. In Castella quo casu rectè tutor detur, si is nepoti, qui in potestate est filio praecedente, num. 35. Qui capere non potest, heres institutus sit, deinde beneficio Principis restituetur institutio non conualescit, secus esse in fideicommisso, quod relinquitur deportato, idem hodie esse in legato.

Terentius Clemens libro decimo sexto, ad legem Iuliam, & Papiā.

Si seruus eius qui capere non potest, heres instituatur, & antequam iussu domini adeat hereditatē manumissus alienatusve sit, & nihil in fraudem legis factum esset, ipse admittitur ad hereditatem: sed & si partem capere non possit, eadem dicenda sunt de parte, quam illa capere non potest, nihil enim interest de vniuerso quaeratur, quod capere nō possit, an de portione.

1 HVnc locum ex Tertylliano acceptum fuisse Viglius putabat in §. seruus autem, de haered. insti. Pandectae Florentinae hoc loco discrepāt ab alijs excusis libris, habent enim in versic. sed & si: *Sed & si partem capere possit dominus eius, eadem dicenda sunt de parte, quam ille capere non potest: nihil enim interest de vniuerso quaeratur, quod capere non possit, an de portione:* Igitur in summa scripsit, si seruus eius qui capere non potest haeres instituatur, & manumissus alienatus ve, sit sine fraude legis ipsum admitti ad haereditatem ve, quam dominus

eius

eius capere non potest.

2 Mouebat, quod in extraneis hæredibus, illud obserua tur, vt sit cum eis testamenti factio, siue ipsi hæredes instituantur, siue ij, qui in eorum

3 potestate sunt: idque tribus tẽporibus inspicitur, testamenti quidem facti tẽpore, vt cõstiterit institutio, mortis verò testatoris, vt effectum habeat, adeũdę autem hęreditatis, vt acquiri posſit, §. in extraneis, de hæred. quali. & differ. l. si alienum, §. 1. ff. de hęred. instit. l. debitor, §. vltim. ff. de legat. 2. l. nõ minus, ff. de hęre. insti. l. & si maximè, ff. de serui. lega. l. si mihi, §. regula, ff. de legatis 1.

Glossa in dicta lege si seruus eius, scribit ex benignitate induci contrarium, in dict. lege, si seruus eius, quã interpretationem Doctores reprehendunt secundum Aretinũ ibi, numero 1. quia non est inducenda legum correctio: ego existimo glossę sensum altiorem esse, quàm veteres existimãt, de quo posteà dicetur.

Iacobus Arenẽsis dicebat, hunc locum accipiendum de eo, à quo, vt indigno aufertur hæreditas, eum enim iure ciuili hæreditatem capere, nam ad eundo hęredem fieri, lege ex facto, §. vltimo, ff. de vulg. & pupill. in hoc igitur admitti, vt seruus eius heres institutus: deinde manumissus, vel alienatus, ad hæreditatem admittatur: quæ sentẽtia placet Doctoribus, secundum Aretinum ibi, nume. 1. ex l. post legatum, §. si pater, ff. de ijs quæ vt in dig. idem & Viglius probat in §. seruus autem, de hæredibus instituendis, ipse Aretinus, & Bartolus ibi, contrà putant. videri, namque eo casu in fraudem fisci, manumisſionem, aut alienationem factam esse, nam indignitas odiosa res est, l. 1. §. 1. ff. si quis aliquem testa. pro hi. iuncto principio, d. lege 1. vbi scriptũ est, si dominus dolo fecit, ne testamentum mutaretur, in quo seruus eius scriptus erat: quanuis manumissus adierit hęreditatem, actiones denegari seruo manumisso, qui institutus est: vt scriuit glossa ibi verbo *Actiones ei*, in secunda terpretatione, quam & Cumanus probat ibi, ante numerũ primum, non obstat huic sententię dicta l, post legatum, §. si pater, cum enim seruus, aut filius familias sua contemplatione instituti sunt, quod ipsi meruerunt, id delicto patris, vel dñi amittere nõ possunt: secũdũ glossam ibi, verb. *Illorũ*, idem & Aretinus probat in d. lege

lege si seruus eius, nume. 1. vt
è contrario si filius familias fal
sum accusauerit testamentũ,
inuito patre, nõ est patri actio
deneganda, l. post legatum, §.
si filius familias, ff. de ijs quæ
vt indign. igitur hodie in ad-
uentitijs pater ex delicto suo
vsumfructum amittet, filius
verò familias proprietatem, l.
cum oportet, C. de bonis quæ
lib. itaque Dynus, & Bartolus
scripserunt, dicta l. si seruus
eius, interpretandam de eo
qui capere non potest, idest,
de incapace, cúm seruus eius
sua contẽplatione heres scrip.
tus est: verbi gratia, in prima
parte de filio spurio, cũ enim
ne quidem iure antiquo po-
tuisse heredem institui, in se-
cunda de filio naturali: nam
hunc vnciã capere posse, eius
testamento, qui matrem ha-
bet, vel liberos legitimos, l. 2.
C. de naturali liberis, qui in te
llectus subtilius explicatur
ab Aretino, in dicta l. si seruus
eius, num. 3. sed Cumanus ibi
rectè notat seruo eius, qui cũ
non est, testamẽti factio nihil
posse legari: ex l. debitor, §.
vlti. de legat. 2. lege si mihi, §.
regula, de legat. 1. nam specia-
liter videtur inductum, vt qui
bus ipsis legare possumus: eo
rum quoque seruis legari pos
4 simus, ex dicto §. regula. cum
seruus nullum caput habeat.
§. seruus autem, instit. de capi
5 tis diminu. De exẽplis videa-
mus, & quidem spurij verbũ
latè patet: nam eum qui vul-
go conceptus est continet, id
est, qui patrem demonstra-
re non potest, vel potest qui-
dem, sed eum habet quem
habere non licet, lege vul-
go, ff. de statu hom. §. si adûer
sus instit. de nuptijs, denique
eo verbo, etiam naturalis fi-
6 lius cõprehenditur, & in sum
ma spurius est qui illegitimus
vocatur à Græcis nothus, vt
suidas ostendit, his verbis: *Di-
uina quædam res est, ius legitimũ
in humanis patre, idcirco qui eo ca-
ret nothus appellatur, quasi priua-
tus Deo, à no dictione priuatiua,
vnde etiam vocantur, simpliciter
peregrini per translationem.*
7 Ex his colligitur, in authẽ.
quibus mod. natura effi. sui,
idest, nouella 89. idest de no-
this, rubricam malè verti ab
Holoandro, *de naturalibus libe-
ris*, cum nothorum appellatio
ne illegitimi contineantur, si
ue spurij: denique ibi in §. vl-
tim. constitutum apparet, de
ijs etiam, qui ex cõcubitu ne-
fario, aut incesto, aut damna-
tu coitu cõcepti sunt, qui pro
priè à Doctoribus sperij ap-
pellantur; de quibus sancitum
est: vt ne alimenta quidem ca-
piant,

piant, in dicto §. vltimo, ex quo sumpta est authent. ex cõplexu, C. de incestis nuptijs: itaque his iure ciuili paterna substantia interdicitur, nam eos alia parentibus prohibuit constitutio: vt Couarru. scribit, in 4. parte, cap. 8. §. 6. numero 6. ex lege 10. titulo 13. part. 6. idem & Tellus scribit in lege 10. Tauri, numero 7. sed Constantini Magni constitutione, quæ scripta est, in l. 1. C. de natural. liber. prohibetur quidpiam donari, vel testamento re in qui liberis naturalibus vel spurijs. id est, ex cõcubitu damnato cõceptis: vt colligitur ex l. 1. titulo 6. libro 4. codicis Theodosiani: & ex dicta authenti. quibus mod. natur. effic. sui. §. vltimo, vbi Iustinianus scribit, supra dictam constitutionem Constãtini Magni exoleuisse: ergo iure antiquo ante edictam constitutionem Constantini Magni, spurijs legari permissum fuit: nam Constantinus sancta prole augere Ecclesiam statuerat, vt ostendit in dicta lege 1. C. de naturalibus liber. ibi: *Liberalitas impura contulerat*: igitur non est mirabile, quod Aretinus scribit, in l. si seruus eius, numero 2. ff. de acquirend. hæredit se nullum locum in memoria habere, qui comprobet iure antiquo spurios nihil potuisse testamento capere, præter hanc lege si seruu : eius, & lege si is qui, ff. de vulgar. & pupilar. secundum communem sententiam, sed in dicta lege si seruus eius, nõ est expressum de spurijs, de l. si is qui postea dicetur.

Nũc de filio naturali videamus, & filius naturalis à Iustiniano vocatur, in dict. nouella, de nothis alias allegatur, quibus mod. natur. effici. sui. qui non est conceptus, ex concubitu nefario, vel incesto, vel damnato, siue ex ancilla, siue libera, siue meretrice, siue concubina ptocreatus sit: vt colligitur ex dict. nouella, §. natura, & apertius ex dicto §. vltimo, quem locum ita de Græco vertimus.

Vltima autẽ huius legis pars nos expectat, vt ea quoq; suo loco disponatur, & referatur; qui ne ipso quidem nothorum digni sunt nomine: primo enim quicunque ex coniũctionibus (nec enim appellandæ sunt nuptiæ) vel nefarijs, vel incestis, vel damnatis conceptus est, hic ne quidem naturalis dicetur, neq; aletur à parentibus, nec vlla ex parte huius legis iure gaudebit.

Et iure antiquo filium naturalem hæredem instituere licebat, etiam ex dodrante,

nam liberis legitimis, vel parentibus relinquendam erat legitima portio, vt colligitur ex l. Lutius, ff. de vulga. & pupil. idem & Aretin. scribit in l. is qui num. 3. ff. eodem titul. ex l. vltim. ff. de iur. de liber. vbi Iabolenus ait, qui filium libertinum pupillũ habebat, hæredem eum instituisse, deinde ita scripsisse, si mihi filius nullus erit, qui in suam tutellam veniat, Dama liber sto, & ait ex Trebatij sententia, non videri extitisse cõditionem libertatis Damæ, dum filius naturalis est in pupillari ætate, si de eo testatorem loquutum esse appareat, quæ Aretini inductio valet ad probãdum, quod iure antiquo filius naturalis, ex asse hæres scribi potuit, si testator non haberet parentes, vel liberos legitimos, est tamen inefficax ad probandum valuisse institutionẽ filij naturalis ex dodrante, & si testator reliquisset, parentes vel liberos legitimos: idem Aretinus in dicta lege si is qui, nu. 4. citat. l. Lutius, §. Damæ, ff. de legatis 2. vbi Scæuola tractat de filio naturali in seruitute concepto, de quo distinctius scribetur alio loco.

Ex his colligitur, quod scriptum est, in l. si is qui, ff. de vulgar. & pupillar. de eo qui solidum capere non potest, non esse interpretandum de filio naturali, vt putabat glossa ibi, verb. *Non possit*, quæ sententia Doctoribus placet: nã vt eleganter ait, Aretinus ibi, numer. 4.

12 Filius naturalis solidum capere poterat, ex patris testamento postea Cõstantinus Magnus, in lege 1. C. de natural. liber. liberos naturales à paterna substantia excludere instituit, Nepotiano, & Facundo Consulibus, id est, anno à Christo nato 337. cuius constitutionis seueritas mitigata est ab Imperatoribus, Valentiniano Valente, & Gratiano Augustis, in lege 1. titul. 6. libr. 4. codicis Theodosiani, Gratiano Augusto secundo, & Probo, Consulibus, id est, anno à Christo nato 373. eius constitutionis verba infra scripta sunt.

Placuit manentibus cunctis, quæ de naturalibus liberis Constantinianis legibus cauta sunt, hæc tantummodo temperare, vt is qui hæredem hæredesve filios ex legitimo matrimonio, vel nepotes, qui filiorum loco habendi sunt, patrem quoque matremve dimittit, si ex consortio cuiuslibet mulieris naturales susceperit, vnam tantum bonorum suorum, vel hæredita-

hæreditatis vnciam naturalibus, vel mulieri donādi, aut relinquēdi, habeant facultatem, si quis verò nullo exhis superstite moriatur, atque ex muliere, quam sibi adiūxerat naturalem, pluresue dimittat, vsque ad tres tantum si voluerit vncias, tam in mulierem, quam in naturales, quo maluerint iure transcribat, Dat. 7. Kal. Septemb. concionati. grat. A. 2. & Prouocoss.

13 Ex his dispici poterit in nouella, quib. mod. natural. effi. sui. §. discretis, emendatiores esse libros vulgares, quàm codices Scrinigeri: nam in vulgatis adscribitur hæc constitutio Valenti, & Valentiniano, & Gratiano, qui post Cōstantini constitutiones, primi derogare iuris aliquid laxarunt, quod non sentit glossa ibi verbo, *Primis*, at in libris Scrinigeri, tribuitur Valenti, & Valentiniano, & Trajano, profectò mendosè, prima litera facile corrupta, in pro exijt, nam Trajanus multo antiquior fuit.

Deinde Arcadius, & Honorius Augusti, Theodosij senioris filij, in l. 2. C. de natura. lib. licentiam dederunt ei qui parentes habet, vel liberos legitimos, semunciam relinquere di cócubinę, quam solam habet, idest, cum qua in cœlibatu viuit: vt Iustinian. interpretatur in dicta. nouella, quib. mod. natu. effic. sui. §. discretis: vbi illa, *hoc enim tantum concubinam habentibus est conscriptū*: inducenda sine dubio sunt, & reponenda: *his enim solis concubinā habere permißum est*, idest, ijs qui in cœlibatu sunt: vt ex textu Greco colligitur: idque etiam ab Haloandro doctissimo viro animaduersum est; quæ constitutio Arcadij, & Honorij edita est, Stilicone. 2. & Antemio Consulibus, id est, anno à Christo nato 407. vt diligentissimi homines in annalibus conscripserūt: porrò hanc constitutionem Iustinianus scripsit esset imperfectam, in dicta nouella quib. mod. natura effic sui. § discretis, in fine, quod ea nihil disserté cauebatur, de eo qui sine liberis legitimis, vel parentibus decedebat, filijs autem naturalibus, aut concubinæ, plus relinquebat, quam legibus concessum erat, videlicet; vt si quid vltra modum constitutionis donatum, relictum ue esset, ad eos pertineret, ad quos hęreditas ab intestato venit.

Deinde Iustinianus in l. humanitatis, C. de naturalib. liber. abrogatis prioribus cōstitutionibus, nempè dicta

constitutione Valentiniani, & Valentis, & Gratiani Augustorum, & altera constitutione Arcadij & Honorij, quæ videbatur priorem constitutionem confirmasse, induxit, vt liberis naturalibus, sex vncias testamento capere liceret, parentum suorum sine legitima prole, & sine matre & patre decedentiũ, & in matre liberorum naturaliũ, idem ius instituit, vt ei quadrantẽ capere licitum esset: quæ constitutio edita est Iustiniano Augusto, secundùm Cõsule, idest, anno Domini DXXVIII.

Nouissimè idem Iustinianus in nouella de nothis, aliàs incipit, quib. mod. natu. effic. sui, §. ne igitur, constituit: vt si quidem testatori liberi legitimi superstites fuerunt; tũc ei vnam vnciam liberis naturalibus, eorumque matri legare iussit, & hoc casu confirmatius antiquum, si vero testatori parentes superuixerunt cõcedit ei, vt relicta legitima portione parentibus, ex residuis, hæredes scribat filios naturales, sin autem sine liberis, & parentibus decesserit, vt ei liceat naturales ex asse hæredes instituere, & his casibus ius antiquum correxit, quæ nouella constitutio edita est, anno à Christo Domino nostro nato, DXXXIX.

14 Idem ius in Portugallia obtinet, ex libro 4. ordinat. titulo 71. §. vltimo, ex quo facile inducitur, eum qui est ordinis equæstris, & libetos legitimos habet non posse amplius vncia naturalibus relinquere.

15 In Castella diuiditur hæreditas in 15. vncias quarũ quintam partem, idest, tres vncias filij naturales capere possunt testamento patris, & si ille habeat prolem legitimã, quòd si pater decedit, sine liberis legitimis parentes legitimi nõ obstant filijs naturalibus, quo minus ijs tota substantia relinqui possit: ex l. 10. Taurina, id est, l. 8. titu. 8. lib. 5. Recopilat. & scriptis Telli ibi num. 1. sed hoc casu humanius parẽtum causa, iure communi, & Portugalliæ legibus cõstituta est, quorum pietati prospiciendũ videbatur.

Cùm igitur de veterum interpretationibus satis dictum sit, atque eæ abũde à nobis cõfutatæ sint, reliquum est, vt de cæteris dicamus.

Et præmittendum est, ærario populi Romani bellis ciuilibus exhausto, legem Papiam latam fuisse, per quam vt subuẽtũ est necessitatibus ærarij, ita ius antiquum, idest,

ius

ius ciuile conturbatum est: ex l. vnica, in princip. C. de caducis tollen. sed de tempore rogationis dubitatum est.

16 Et Cumanus scribit, in l. Celsus, in 1. lectu. ff. de lega 2. se legisse apud Valerium de lege Papia, quem ait fuisse antiquiorem Iurisconsultis, nempe ijs quorũ scripta in digestis visere est, & rectè ait, nam vetustiorũ sententiæ referuntur, vt Sulpitij, & Trebatij, & Quinti Mutij.

Item & Corneus ait in l. vnica, §. pro secundo, num. 11. C. de caduc. tollen. legem Papiam rogatam, ante cõdita digesta, id que verum est.

17 Etiam Costa putat eam legem viguisse Iurisconsultis nostris Florentibus, in cap. si pater, de testament. libro 6. 3. parte, verbo, *interdum*, nu. 31. cuius sentẽtia vera est, vt multis locis iuris demõstrabitur.

Connatius scribit lib. 8. cõmentario iuris ciuilis, capit. 1. num. 2. legem Papiã ante Augustum extitisse, deinde Augustum tulisse leges Iuliam, & Poppęam.

Ego Cuiacio assẽtior, apud Vlpianum, titulo. 14. is tradit ex Dione, legem Papiam, Poppęam, per latam Auctore Augusto, post Iulias rogationes, M. Papio. Q. Poppęo Consulibus, suffectis non ordinarijs: nam lex Iulia, à C. Iulio Cæsare, Augusto rogata ab eodem correcta, atq; perrogata est, M. Papio, Q. Poppęo Coss. itaque Iulia, & Papia vocatur in l. sancimus, C. de nupti. & Poppęa, ab Vlpiano, titu. 17. quam sententiã Suetonius confirmat, in Augusto, cap. 34. item quod Vlpianus scripsit titulo 14. *Fæminis, inquit, lex Iulia à morte viri, anni tribuit vocationem, à diuortio sex mensium, lex autem Papia à morte viri bienij, à repudio anni, & sex mensium:* Denique Flacus canit sub Augusto senatus consulta facta, super iugandis fœminis, & legem maritam latam, idest Papiam, Poppęam, hoc carmine seculari.

Diua producas sobolẽ patrumq;
Prosperes decreta super iugãdis
Fæminis, prolesque noua feraci
Lege marita.

Huius legis multa capita erant, vt Iustinianus scribit, in lege vnica, in princi. C. de de cadu. tollen. eius legis quodam capite prohibebãtur vir & vxor aliquid inter se testamento capere, si contra præcepta legis coissent, verbi gratia, si famosam, quis vxorem duxisset, aut libertinam

senator: vt Vlpianus ait, titulo 16.

Idem ait, si maior quinquagenaria minori sexagenario nupsisset, impar matrimoniũ fuisse, & Senatusconsulto Caluisiano cautum fuisse, ne proficeret ad capiendas hæreditates, & legatas dotes, itaque mortua muliere, dotem caducam fieri.

Idem ait, qui intra sexagesimũ annũ, vel quæ intra quinquagesimum legibus non paruisset, idest, matrimonium non contraxisset, perpetuis pœnis obligatum fuisse, ex SenatusConsulto Perniciano.

Idem Vlpianus scribit tit. 7. quod cœlibi testamento relinquitur, nisi intra dies centum matrimonium contraxerit, caducum fieri, veluti ceci disset ab eo.

Idem ait titulo 15. orbos, idest, virum & vxorem liberos non habentes puniri, nam alterum alterius testamento decimam bonorum tantum capere, quòd si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, totidem decimas, pro numero liberorum accipere, itaque decimarij vocantur in titulo de infirmandis pœnis cœlibatus & orbitatis, & decimarijs sublatis, C. & in l. 1. eodem titulo, Imperator Constantinus sustulit pœnas cœlibatus, & orbitatis, quòd iure antiquo decima confiscabatur eius, quod relinquebatur, vxori liberos non habenti, & èconrrario eius, quod viro ab vxore legabatur, nã hæreditas hoc casu caduca fiebat, decima matrimonij nomine deducta, nisi vterque, vel alteruter eorum, nõdum eius ætatis esset, quæ quidem liberos exigit, idest, si vir minor annorum vigintiquinq;, aut vxor annorum viginti mi nor: vt Vlpianus confirmat, titulo 16. idem ait vnum cuiuscumque ætatis impuberem amissum, solidi capiẽdi ius præstitisse, & eleganter ex Alciato, Duarenus refert, disputatio anniuersar. libro 1. capit. 40. Iuuenalem videri alludere ad legem Papiam cùm ait.

Iura parentis habes propter me scriberis hæres legatũ omne capis.

Fortasse & Virgilius cũ ait.

Et pulchra faciat te prole parentem.

Sed legum Iuliæ, & Papiæ, acerbitatem, atque auaritiam Iuriscõsulti non probarũt, & legũt pœnas interpretationibus (quantum illi potuerunt) moderati sunt, l. vnica, in princip. C. de cadu. collen.

quam

quam rationem sequutus videtur Terentius Clemēs, lib. 16. ad legem Iuliam & Papiā, & si seruus eius institutus sit, qui capere non poterat, vt puta qui intra sexagesimum annum matrimonium non contraxerat, deinde manumissus sit, vel alienatus, scripsit ad hęreditatem admitti, si nihil in fraudem legis Papiæ factum est: idem esse si dominus eius partem capere non possit, vt orbus, nec enim tria tempora inspici oportere, in ijs qui le- legibus Iulia, & Papia capere prohibentur, ne tam duris legibus, etiam acerbitas adderetur per interpretationem qui locus cōtinetur, in hac l. si ser uus eius.

17 Idem Terentius Clemens scripserat libro 4. ad legem Iuliam, & Papiam, si is qui ex bonis testatoris solidum capere non poterat, velut orbus substitutus esset ab eo impuberi filio, solidum percepturum ex bonis, quæ impuberis fuissent, ex quo loco excepta est, l. si is qui, ff de vulgar. & pupilla. vt Cuiacius obseruat apud Vlpianum, titu. 14.

18 Item in lege intercidit, ff. de conditio. & demonstra. ex scriptum est, ex Vlpiani lib. 13 ad legem Iuliam, & Papiā, intercidere legatum, si ea persona decesserit cui legatum est, sub conditione, idest, vel esse in causa caduci, si viuo testatore decesit, vel caducum fieri, si mortuo testatore decessisse proponatur, antequam conditio existeret: l. vnica, §. & cum triplici, C. de Caducis tollend. nam verbū, *intercidit*, vtrunque casum cōplectitur, sed si deportatus sit, benigna interpretatione induxit, ne extingueretur legatum, contra legis Papiæ rigorem, qui restitui in ciuitatem potest: sed liberis, & parentibus vsque ad tertium gradum, si scripti fuerant hæredes, lex Papia ius antiquū dabat, quod enim quis ex eo testamento non capiebat, ad hos pertinebat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poterat, lege vnica, in principio, C. de caducis tollend. idem & Vlpianus scripsit titulo 18.

19 In hanc sententiam scribit Celsus filius, in l. Celsus, ff. de legat. 2. cum Octacilius Catullus, filia ex asse hęrede instituta liberto ducenta legasset, petisset quæ ab eo, vt ea concubinæ ipsius redderet, & libertus viuo testatore decessisset, apud filiam legatum remansisse, quod tamen

ex lege Papia erat in causu caduci, nisi filiæ hęredi institutę, ius antiquum saluum fuisset, l. vnica, §. & cûm triplici, C. de caduc. tollen. vt eleganter scribit Costa in cap. si pater, de testamen. lib. 6. 3. part. verbo, interdum, num. 31. idē Celsus scribit in d. l. Celsus, §. 1. ff. de legat. 2. quod alicuius hęredis fidei nominatim committitur, posse videri, ita demum dari voluisse, si ille extitisset hęres: & si filio hęredi, pars eius à quo nominatim legatum est, accrescit, non pręstaturum legatum, quod iure antiquo capit: & quidem nominatim legari videtur, quod à quo legatum sit intelligitur, licet nomen pronunciatū nō sit, l. nominatim. de legatis 3. porrò, quod de iure antiquo dicit, supra explicatū est, sed post rescriptum Diui Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & filius quasi substitutus, cum suo onere consequetur, accrescentem portionem. l. licet Imperator, de legatis. 1. l. si Titio, §. Iulianus, de legatis. 2. ergo quod Celsus aiebat cor-
20 rectum est: vt rectè putabat Azo. cuius sentētiam probat glossa in dict. l. Celsus, §. 1. verbo, *Extitisset*, in vltima solutione: idem & Cumanus existimat, in l. licet Imperator, 3. colu. de legatis 1. idque verū est: nam Celsus filius sub Adriano vixit: Iuuentius enim Celsus Consul fuit, cum Neratio Marcello, vt colligitur ex Fastis Contianis, huius Consulatus fit mentio, in l. vltima, C. de seruis reipub. manumittē. vt Russardus obseruat, in l. 2. in fin. ff. de origi. iu. Lucius autem Septimius Seuerus Imperator fuit post Adrianum annis fere, 55. idem & Cuiacius existimat apud Vlpianum, titulo. 18. denique quod Paulus ex Sabino retulit, in l. ciuitatibus, §. 1. ff. de legat. 1. si Titius, & Seius Mæuio decem dare damnentur, & Seius hęres nō extitit, Titius tota decem debere, intelligendum est, de eo qui tempore facti testamenti in rerum natura non fuit, nā eius pars ex lege Papia, pro nō scripta erat, l. vnica, §. & cum triplici, C. de caducis tollen. quod rectè Corneus videtur intelligere, in l. vnicâ, §. in primo, num. 6. C. de cadu. tollen. nam ex eo loco induxit, si duobus legatarijs coniunctim onus imponatur, & horum alter proponatur, non fuisse in rerum natura, cûm testamentum factum est, eius partem ad alterū cū suo onere pertinere, de quo idem Corneus tractat,

ctat,in dicta lege vnica, §.his ita definitis,nu.4. Ruffardus putabat in dict.l.Celsus, aliás incipit pater, §. vltimo,de legatis 2.sententiam Celsi,contrariam esse Sabini,& Paul.in dicta l.ciuitatibus, §.sed Sabinus,& Paulus, in ijs hæredibus, à quibus coniunctim legatum est,dixerũt,si alter eorum in rerum natura nõ fuit, tempore facti testamenti,alterum solum legatum debiturum: Celsus in eo hęrede, à quo nominatim legatum est, scripsit posse videri, ita demũ dari voluisse, si ille extitisset hæres:quod ius rescripto Diui Seueri emendatum esse, supra diximus.

21 Ex his bellissimè explicatur, quod ait Caius in l. si in testamento, ff de vulg. & pupil.decerpta. de libro ad legẽ Iuliam,& Papiam, secundo,si in testamento hæredes scripti,ita alicui substituti fuerint: vt si ijs heres non esset, quisquis sibi hæres esset, is in partem, quoque deficientis esset hæres,pro qua parte, quisque hæres extitisset,pro ea,in portionem deficientis vocari:nec interesse, iure institutionis, quisque ex maiore parte hæres factus esset,an vero per legem,alicuius partem vindicasset:quo loco inductus Areti-

22 nus ibi scripsit ius accrescendi descendere immediatè ex lege,non vero ex iudicio testatoris:idem & Cumanus scribit in l.Celsus,§.vltimo,in vltima lectura,ff.de legatis secũdo:ait enim ex lege duodecima tabularum descendere, secundùm glossam ibi, verbo, *Capit*.Ego contra sentio in hęredibus institutis, & legatarijs,idest,in omnibus testamẽtarijs successionibus, ex iudicio testatoris immediatè oriri ius accrescendi, nam voluntate testatoris,deficientiũ portiones cohęredibus, & legatarijs accrescunt, l.vnicą, §.his ita,versic.*Hæc ita tam variè*,C. de caduc.tollen. verbis enim legis duodecimæ tabularum: *Vti quisque sue rei legasit ita ius esto*, testamentariæ hęreditates confirmantur, l. verbis legis, l.obuenire,ff.de verbor.significatione, nouella de nupt. §. disponat, Caius namque de lege Papia commentabatur, in dicta l. si in testamento, & de liberis, & parentibus loquutus, vsque ad tertium gradum,quibus lex Papia,ius antiquum dabat: per legem igitur portiones deficientiũ vindicabant:idest,ijs lex non obstabat,quo minus eas vindicarent,dicta lege vnica,in principio,C.de cadu.tollen. Dua-

Y 5 renus

renus de iure accrescendi, libro 1. cap. 1. dicebat, ex dict. l. in testamento, portiones deficientium per legem Papiam hæredibus scriptis accrescere quasi ius accrescendi per legē Papiam inductum sit, quæ ius accrescendi sustulit in omnibus hæredibus & legatarijs, liberis & parentibus, dun taxat exceptis, vsque ad tertiū gradum, si hęredes scripti essent, d. l. vnica, § pro secūdo, C. de cadu. tollend.

23 Huic sentētiæ repugnat regula Catoniana, quæ ita definit, quod si testamenti facti tēpore decisisset testator inutile foret, id legatum quandocunque decesserit non valet, l. 1. ff. de rugul. Catonia. & vulgo dicitur, regulam Catonianam ad leges nouas non pertinere, l. vltima, ff. de regu. Catoniana, de qua pluribus differendum est.

Et primò, glossa ibi scribit, secundum Rogerium nouari constitutionem Thedosij, & Valentiniani Augustorū, quæ extat in l. 3. C. de natural. liberis, ex qua interpretatione collegit si quis filium legitimum habet, & alterum naturalem, & eos pro æquis portionibus hæredes instituat: deinde naturalem curiæ offerat, (nam per eam oblationem fit legitimus) valere institutionem, & si cùm testamentum factum est, naturalis plus vncia capere non posśit. l. 2. C. de natura libe. sed hæc expositio absurda est: vt & Accursio videtur in secūdo intellectu; Vlpianus namque qui auctor est, dict. l. vltimę, vixit sub Alexandro Imperatore, vt Lampridius memorat, at ab Alexādro ad Consulatum Eudoxij, & Dioscori. quo edita est dicta constitutio Theodosij iunioris, & Valentiniani sexcurrunt anni CCXXI. de sentētia videndum est. Et plerique

24 contra putāt, vt Aretinus scribit in dicta lege si seruus eius, nume. 3. ff. de adquiren. hære. inspiciuntur enim tria tempora, vt institutio valeat. §. in extraneis, de hęred. qualit. & differ. non conualescit igitur institutio filij naturalis, licet postea legitimus factus sit: nec enim curiæ oblatio retrotrahitur: vt retro videatur, naturalis fuisse legitimus, & in potestate patris, l. communium, §. 1. C. de natural. liberis: ergo hoc casu dicemus rumpi testamentum: nam qui curiæ datus est, suus hæres fit, §. quibus, de hæred. quæ ab intesta. deferunt. § vltimo, instit. de nuptijs, dicta. l communium, §. vlti. nouella, quibus mod. natu-

natur.effi. sui.§.& quoniam, præterea agnatione sui hæredis rumpitur testamentum, si nõ inueniatur institutus, nec exhæredatus, §.posthumorũ, de exhære.libe.§.vltimo, titulo 70.lib.4.ordinat. nec quis rectè dixerit institutionem filij naturalis in vncia valuisse eiusque legitimam portionẽ suppleri debere, posteà quam curiæ datus suus hæres fit, l. omnimodo, C. de inofficios. testament. quia testamenti facti tẽpore filius naturalis extraneus erat testori, erat enim extra potestatem: princip. instit. de patria potesta. at extranei institutio nõ impedit, quo minus agnatione sui hęredis rumpatur testamentum, si is qui hæres institutus est, in filij locum adoptatus sit, l.2.§.
25 sed & si extraneum, ff. de vulgar. & pupillar. de quo alibi diximus, sed hodie in Portugallia legitimationes filiorũ naturalium, quæ á Principe impetrantur, non inducunt iura suorum hęredum, cum per eas filij naturales inuitis parentibus hęredes non fiãt: vt magis dispẽsationes appellandæ sint: vt Costa ait in lege Gallus, §.& quid si tantum, 3. parte, numero 155. ff. de liber. & posthumis: & latet alius error in glossa, dict. l. vltimę, in primo intellectu, nam sentit à Theodosio iuniore, & Valẽtiniano tertio cõstitutũ fuisse, in dicta lege 3. *C.* de natural. liber. vt filij naturales curię dẽtur, atque ita legitimi hęredes fiant, & si patri liberi legitimi sint, quod falsum est, id enim dumtaxat in casum orbitatis constitutum est, id est, si pater liberis legitimis careret, vt patet ibi: *Si quis naturalem duntaxat fæcunditatem sortiatur*, id ita esse constat ex eorundem Augustorum nouella de bonis decurionum, & naturalibus filijs eorum in curiam mittẽdis hęredibus scribendis, quæ est in libro 1. legũ nouellarum D. Theodosij, titulo 11. ex qua excerpta est, dicta l.3. *C.* de natura. liber. deinde Iustinianus in l. communium, §. vltimo, *C.* de natural. lib. instituti. vt idem iuris sit, & in eo qui liberos legitimos habet.

26 Curiæ autem dari putatur, qui militat in aula Imperatoris, & Pręsidis prouincię, vel qui magistratum gerit, vel decurio est, in patria sua, vel Romę, vel Constantinopoli, secũdum Fabrum, in §. vltimo, nume. 1. institu. de nuptijs, qui error, vt aperiatur sciẽdum est munia curialia, idest, quæ curiales subibant varia fuisse, l. com-

Theodosij, & Valent. AA. res cribentes Thalasso. P. F. P. Illyrici, quæ nouella scripta est D. Theodosij A. legum nouellarum, lib. titulo 6. eius exẽplum infrascriptum est:

Suggestio sublimitatis tuæ, & nobis non probatæ legis abrogandæ, materiam ministrauit, & quæ sit in examinandis litigatorum allegationibus, tua celsitudo monstrauit: quid enim litigantibus in amplissimo tuæ, sed is iudicio relinquitur, si post sententiam, quã nefas est appellatione suspendi, nec nostræ serenitatis imploretur auxiliũ: ideò hac lege perpetuo valitura litigãtibus, in amplissimo pratoriana præfectura iudicio, si contra ius se læsos affirmẽt supplicandi licentiam ministramus, licet pro curia, vel alia qualibet publica vtilitate, dicatur pro lata sententia, nec enim publicè prodest, singulis legũ adminicula denegari, Thalasse præfecte charissimè Augustorum illustris, itaque & magnifica auctoritas tua constitutione, quæ aduersus sententiam pro curia latam supplicare prohibuit, omni parte cassata, sciat preces intra bienniũ tantum, nostro numini, contra cognitionales sedis tuæ sententias offerendas, post successionem, videlicet, iudicis numerandum huius legis nequem latere possit, edictis propropositis eam ad omnium notitiã venire præcipiat. Dat. 3. id Augus. Constantinopoli, Theod. A. 17. & festo V. C. Coss.

Cuius constitutionis summa continetur, in l. vnica, C. de senten. præfect. præt. & satis constat inscriptionem eius deprauatam esse, in libris vulgaribus: nam in ijs ea constitutio attribuitur, Diocleciano, & Maximiano, vt & Russardus rectè notat: sanè quid induxerit prolixius exponitur, in nouella supra scripta: nec est prætereundum, quod bienniũ, quod ad supplicandum datur, incipit currere ex quo præfectus prætorio priuatus factus est: vt scribit interpres dictæ nouellæ, his verbis: *Contra iudicem aduersus cuius potentiam, non licuerat appellare, iubet hæc lex, vt cum priuatus effectus fuerit, intra biennium liceat cuicũque, qui iniuste oppressus est, rerum dominos suplicare: vt illis iterum audientia deputetur.*

Rerum dominos vocat Imperatores, quod non videtur intelligere glos. in dict. l. vnica, verbo, *Post successionem iudicis*, secundum constitutionẽ Theodosij, & Valentiniani, quam scriptam esse, in l. 3. C. de natur. libe. supra diximus, Philocales filius naturalis legitimus factus est, nam Bostræ ciuitatis curiæ datus est: vt memoriæ proditum est, in l. 4.

l.4.C.de natural.liber. qui locus corruptus circunfertur, vulgo enim habent, *nostra ciuitatis*, nouella, quib.mod.natu. effic.sui. §. siquis igitur, Bostram nominat, quæ est ciuitas Arabię: vt præclarè Russardus obseruat, ex Marcellino in d. l.4.C.de natur.liber. idem & Cuiacius scripsit in §.vltimo, instit. de nupt. Ptolomeus de Geographia, lib. 5. auctor est Arabiæ Pitiçæ hanc vrbem esse Mediterraneũ, de qua scribit, idest sex, idest bostra legio, longitudinis graduum lxviij.minutorum iiij. latitudinis graduum xxxj.minutorum vj.

29 Sed hæc species legitimationis extincta est, cum Constantinopolitana republica: est
30 alia species legitimationis, quæ impetratur á Principe: de qua Iustinianus constituit in nouella 74.de liberis, vt oportet haberi eos legitimos, vel nothos, & de in dotatis nuptijs, aliàs allegatur, quibus modis naturales efficiantur legitimi, quam vulgus nõ distinguit ab altera, quæ per curiam fit: vt colligitur ex Hispano Tello, in l.12. Tauri, nume.2. cùm tamẽ inter has species legitimationis longa sit differentia: qui namque curię dabatur, legitimus fiebat, & si pater haberet liberos legitimos, quod ius sub certis conditionibus à Iustiniano constitutum fuerat, dicta nouella 74.nempe si pater careret liberis legitimis, & concubina decessisset, vel fraude filiorũ naturalium latitaret, vel inhonestè viuiret, & in summa ijs casibus, quibus filij naturales per matrimonium sequẽs nõ possunt fieri legitimi, aut certè honestè non possunt, dicta nouella, quibus mod.natu.effic.legi, §. siquis sanè, & §. sit igitur licẽtia, quo loco deprauata sunt vulgata exẽplaria: nam in ijs ita scriptum est: *Sit igitur licentia patri matrẽ in priore statu relinquenti, si ex veritate aliquid circa thorum apparuerit, deliquisse, aliter namque fieri hoc in talibus casibus non permittimus, & si quadam circa, aut non est, aut latet, aut aliquid etiam aliud fiat circa eam, aut quod prohibeat venire ad viam, ducentem ad dotalia:* vbi Accursius circũuentionis verbũ, ad turpitudinem vitæ refert, quod si verũ esset, idem casus repeteretur, eadem interpretatione vtitur Haloãder ibi, sed in nouellis Græce editis ab Scrinigero Scoto viro peritissimo aliter scriptum inueni, cum igitur locum, verbum de verbo expressum extuli.

Liceat

Liceat igitur patrem, matri in priore statu relinquenti, si re vera de stupro conuicta sit, nec enim aliter hoc fieri in tali specie permittimus, quam si casu vel decesserit, vel latitauerit, vel quid aliud contigerit, quod ipsam prohibeat, eam viam elligere, quæ ducit ad instrumenta dotalia.

Et satis (nisi fallor) apparet in d. nouella pro legendum, nam casum Græce significat, itaque subiecit lotulio, idest, fortuitos.

31 Ex his colligitur falsó dici, eum qui legitimam prolem habet, vtiliter impetrare á Principe legitimationem filij naturalis, quæ sententia recepta est, secundum Costam in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. par. nume 131. ff. de liberis & posthum: nam licet Princeps legibus solutus sit, lege Princeps, ff. de legibus, tamen digna vox est maiestate Principis legibus parere dicere, l. digna vox, C de legibus, nec dubitandum est, quin legibus teneatur: vt Couarr. scribit in cap. alma mater, de sent. excommuni. lib. 6. prioris partis, relect. §. 1. nume. 4. Sed hic error inualuit, & obtinuit concedi á Principibus legitimationes filiorum naturalium, etiam existentibus liberis legitimis, itaque præclarè in Castella lex 12. Taurina, id est l. 10. titu. 8. lib. 5. Recopilat. ita lata est.

Si alguno fuere legitimado por escrito o priuilegio nuestro, ó de los Reyes que de nos vinieren, aunq̃ sea legitimado para heredar los bienes de sus padres y madres, ó de sus abuelos; y despues su padre, ó madre, ó abuelos; huuieren algun hijo, o nieto, ó descendiente legitimo, ò de legitimo matrimonio nacido, o legitimado por siguiente matrimonio: el tal legitimado no pueda suceder con los tales hijos, ò descendientes legitimos, en los bienes de sus padres, ó madres, ó abuelos, ab intestato, ni en testamento, saluo si sus padres, o madres, ò abuelos, en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes, que podian mãdar por su anima, les quisieren alguna cosa mãdar, q̃ hasta la dicha quinta parte, bien permitimos que sean capazes y no más.

Nam viderunt si patri nati sunt liberi legitimi, filij naturalis legitimationem nullam esse, & omnino à Principe id beneficium dari ius non esse: ex dicta nouella quibus mod. natural. effic. legi. §. si quis sane, & §. sit igitur licẽtia, quod si in orbitate filij naturalis legitimationem obtinuit, deinde liberi suscepti ademerunt ei ius sui hæredis, quod per legitimationem consequutus fuerat,

fuerat, dicto §. ſit igitur licentia: denique lex 12. odio filiorum naturalium perlata eſt, cuius ſenſum non videtur aſſequi Tellus Hiſpanus ibi nume.2.& 3.in Portugallia veterum ſentētia obtinuit, ex lib. 2.ordinat.titu.17.§.11.

32 Fuit & alia legitimationis ſpecies per arrogationē, quæ Iuſtini Imperatoris conſtitutione abolita eſt, l. legem, C. de natural.libe.nouella de nothis aliàs allegatur, quibus mod.natural.effici ſui, §.noſtri enim patris, ſed in dicta l. legem, in inſcriptione mendum ineſt, nam ibi ea cōſtitutio Iuſtiniano adſcripta eſt.

Cùm igitur hæc expoſitio gloſſæ, de legitimation percuriam incurriſſet, fuit hic neceſſarius exceſſus, certè aliquem vtilitatem videtur habuiſſe: nos igitur ad reliqua pergamus: & ſanè gloſſa in d. l. vlti. ff. de regulis Catonia. ſubijcit aliam interpretationem Ioannis exiſtimantis ibi filium naturalem, ex aſſe hæredem ſcriptum, ab eo qui filium legitimum habebat: deinde filium legitimū viuo patre deceſsiſſe, confirmari igitur, inſtitutionem filij naturalis, quia ex Iuſtiani nouella, in authent.licet, C.de natur. liber.filius natural. ex aſſe hæres inſtitui poteſt, in orbitate legitimorum, in qua impetratione magna eſt temporum confuſio: vt & gloſſa notat: prætereà ſententia falſa eſt;

33 fuit enim nulla inſtitutio filij naturalis ex aſſe, cū pater proponatur, filiū legitimum ſuſtuliſſe, l.2.C.de natural.liber. §.in extraneis, de rerum qualit.& differ. non conualeſcit, igitur inſtitutio, mortuo filio legitimo: itaque cùm ab inteſtato deceſsiſſe videatur, filius naturalis cum matre ſextantem habebit: ex dicta nouella de nothis, aliàs citatur, quibus mod. natural.effic ſui, §. ſiquis autem defunctus, l.8.titu. 13. part. 6. idem & Couarruuias ſcribit, in quartum librum Decretalium, epitome, 2.part. c.8.§.4.num.9.

Tertiò ſcribit gloſſa in dicta l.vltima, ff.de regul. Catonia. ibi notari legem Galli, & legem Velleam, & legem quidem Galli ſignari veterē fuiſſe. Velleam veró nouam, vocari igitur ſi is qui filiū in poteſtate habet, & nepotem ex eo, filiū quidē prætererierit, nepotem vero hæredem inſtituerit, putat, ſiquidem teſtator, ſtatim decedat, teſtamentum inutile fore, ſi veró filius viuo patre moriatur, deinde pater decedat, nō videri rem deductam

ctá ad causam intestati, idest, testamentum valere, l. si hæreditas, §. qui filium, ff. de testament. tutella. in qua interpretatione, primũ errat, quod in dicta l. vlti. de regula Catonia na, legum fit mẽtio, ipsa legẽ Velleam tantum inducit: dein de quòd Galli formulam pro lege habet: adde, quod lex Vel lea non confirmat tabulas testamenti, in quibus filij qui in potestate sunt, præteriti sunt, voluit enim viuis nobis natos, vel in locum suorum hæredũ succedentes, similiter non rũpere testamentum, qui iure an tiquo vtique rumpebant, & si instituti essent, vel exhæredati l. Gallus, §. nunc de lege Vel lea, & §§. sequentibus, ff. de liberis & posthu. & ipse Gallus pro certo habuit filium debere institui, dicta lege Gallus, §. in omnibus, l. si mater, §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. lege cum in testamento, ff. de hæredib. instituend. quæ sententia communis est secundum Costam, in dict. lege Gallus, §. & quid si tantum, 1. part. numer. 1. huic sententiæ non obs tat, l. hæreditas, §. qui filium, ff de testam. tutell. qui filium, inquit, & ex eo nepotẽ habet, si nepoti tutorem dederit habere disceptationem; an aliquo casu sit vtilis datio, vt puta si proponas filium viuo patre decessisse, & nepotẽ ex eo successisse viuo auo, & ait fortius dicendum tutellã quoque ex lege Iunia Vellea confirmatam esse: nã disceptationem mouebat, quòd verbis legis duodecim tabularum, *vti legaßit suæ rei ita ius esto*, permissum est parẽtibus, liberis suis quos in potestate habent tutores testamento dare, l. verbis legis, ff de verborum significatione, l. 1. ff. de testa tutella, itẽ posthumis liberis rectè testamento tutores dantur, si modo in ea causa sint, vt si nati fuerint viuo testatore in potes tate eius futuri, neq; testamen tum rupturi sint: quod post legem Velleam videtur receptum interpretatione prudentum: nepoti vero, quem pater præcedit, non videbatur tutor rectè dari, cùm in potestatem patris possit recidere, non enim videbatur, suę rei appellatione comprehendi, sed fortius dicendum ait, tutoris dationem valere, si nepos post mortem aui, in patris sui potestatem recasurus non sit, idest, si filius viuo testatore in potestate eius esse desierit, lege prima, in fine, ff. de testament. tutel. cum enim eo casu testamentum cõ firmetur, ex lege Iunia Vellea,

consequenter videri confirmatam esse tutoris dationem, in eo testamento scriptam, quod iure valet, idest, vbi neqos, vel institutus sit, vel doli capax nominatim exhęredatus, ex d. §. qui filium, idem dicendũ, & si filium habeas, & nepotem nõdum natũ instituas, isque nascatur viuo patre, ac mox pater decedat, nam & hoc casu, non rũpit ex Iuliani sententia, d. l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & posth. itaq; in Castella nepoti ante velationes nato, rectè tutor dabitur ab auo, nec enim in patrispotestatẽ reciditi vt alibi diximus.

34 His consequens est dicere in specie, quam exponit glossa in d. l. vlt. ff. de regu. Catonia. in tertio intellectu, nullum esse testamentũ, sed cùm proponatur filius qui præteritus est, viuo patre decessisse, nepoti instituto, rectè bonorum possessio cum re dabitur, quia rẽ ab intestato auferre potest, l. posthumus, vers. *Idem & circa*, ff. de iniuf. rupt. secundum sententiam Cuma. ibi nu. 2. idque receptum est secundũ Costam, in d. §. & quid si tantum. 1. par. num. 78.

Tùm in quarto intellectu ait glos. nouarum legum appellatione contineri, S. C. Tertyllianum, & Orficianum, §. sciẽdum, institu. de Senatusconsul. Orfi. l. tutellas, ff. de capite minutis, igitur licet tẽpore mortis filij, mater capere non potest, filius ue, cùm mater decẽdit, si postea restituti sunt, dicendum esse ad hæreditatem admitti, & Senatusconsulto quidem differunt à legibus, §. constat, institu. de iure natur. gent. & ciui. porrò tutellæ legitimæ, idest agnatorum, quæ ex l. 12. tabularum descendũt, minima capitis diminutione amittuntur, §. vlt. de legi. agnatõ. tutel. quæ verò ex nouis legibus constitutę sunt, naturaliter deferuntur, & non amittuntur, dict. lege tutellas, idque Iustinianus ostendit in dicto §. vltimo, verbo, *Plerũque*, at nouæ leges intelligũtur Anastasij constitutio, ex qua fratres emancipati, ad fratrum legitimam successionem, & tutellam, & curationem vocantur, princip. inst. de succe. cognato. & scriptis Theophili ibi, §. vltimo. de seruili. cognat. l. frater, C. de legitim. tutel. l. ne lucrum, C. de curator. furios. item Iustiniani constitutio, ex qua & fratrum emancipatorum filij veniunt, l. vltima, C. de legitim. hæredib. & alia Anastasij constitutio, quæ iubet ne iura familiæ amittant, qui Anastasiana emancipatione, fuerint

fuerint patria potestate liberati, si Principis rescripto contineatur, ne pereant iura legitima, l. si ab eo, C. de legi. hęr. vt Cuiacius annotabit, in dict. §. vltim. de legi agnato. tutella, has igitur cōstitutiones designauit Tribonianus in dicta l. tutellas, his verbis adiectis *ex nouis autem legibus*: Græcismo cōstitutiones leges nominās, §. illud, institu. de gradibus, alias de seruili. cognat. cum enim Iulius Paulus sub Alexandro Imperatore vixerit, isque Anastasio Imperatore longe vetustior fuerit, non debemus dubitare, factum ne sit, quod Tribonianus sæpè fecit, hodie sublata est differentia agnatorum, & cognatorū in hæreditatibus, atque tutellis nouella de hæredib. abintesta. §. vltim. etiam regula Catoniana non pertinet ad legitimas hæreditates, l. 1. ff. de regu. Catonia: atque hæc de interpretatione dicta sint, de sentētia ipse contra sentio: quia lex 12. tabularum, eum ad hæreditātē vocat, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerū natura fuerit, l. Titius, ff. de suis & legi. ergo ad sequentem gradum pertinebit hæreditas, si mater filius ve deportati, aut serui pœnę facti sint, necenim hæc materia odiosa est, l. inter cidit, ff. de condit. & demonst.

Igitur glossa in quinto intellectu, in dicta l. vlt. ff. de regu. Catonia. dicebat nouarum legum appellatione, intelligi nouas voluntates defunctorum, nam hæ appellantur leges, nouella de nuptijs, §. disponat: vt siquis inutili facto testamēto, posteà id alijs tabulis cōfirmauit, legata namque debentur, & hæredis institutio vim habet, l. institutio talis, ff. de cōd. insti. at regula Catoniana non pertinet ad inutilia testamenta, l. 1. ff. de regula Catonia. nā supremæ voluntates abusiuè dicūntur leges, in dicta nouelde nuptijs, §. disponat, vt ex eo loco facilius colligetur, quem ita de Græco vertimus.

Constituat enim quisque de rebus suis, vt debet, & eius voluntas ius esto, vt & vetustissima lex ait nostrarum legum, & qua prima fere rempublicam Romanam ordinauit, intelligimus autē legem 12. tabularū sic enim ait, quodam loco antiqua, & patria lingua: vti legassit quisque de re sua, ita ius esto.

Nam lex 12. tabularum confirmat testamentarias hæreditates, l. verbis legis, l. obuenire, ff. de verborum significat. ex his apparet in doctissimé hūc locū esse versū in nouellis

excussis, quibus vtimur habēt enim: *Disponat itaque vnusquisque in suis, vt dignum est, & sit lex eius voluntas*, Holoādri versio habet: *& pro lege voluntas eius esto*, sed accuratius interpretatus fuisset si *ius*, scripsisset, quo verbo vsa est: l. 12. tabularum, Gręci dicunt.

33 Tūm glossa in sexto intellectu, accipit nouas leges pro nouis Imperatorum rescriptis, siue beneficijs, in hanc sententiam, vt si is qui capere non potest, hæres instituatur, & postea restitutus sit, adire possit hæreditatem: ego Cumano assentior existimāti, in dict. l. vltima, num 1. ff. de regul. Catonia. & si restituatur non posse adire, §. in extraneis, de hære. qualit. nam in fideicommisso, quod deportato relinquitur, receptum est: vt pertineat ad deportatum, si is viuo testatore restitutus sit, odio fisci. l. si deportati seruo, ff. de legat. 3. & si deportato legari non potest, §. legari, insti. de lega. quæ expositio placuit quibusdā veterum: vt Cuman. refert in d. l. si deportati seruo, num. 2. hodie idem iuris est in legatis: ex l. 1 ff. de lega. 1.

Aretinus in dicta l. si seruus eius, num. 4. ff. de acqui. hære. ditat. prolixè disseruit de dicta. l. si deportati, & Bar. quidē in d. l. si seruus eius, putabat magis inspici personam serui, in d. l. si deportati, quia sui cōtemplatione, fuit institutus, idcirco sufficere, vt tempore ad eundæ hereditatis capere possit: sed Cuma. ibi num. 2. rectè notat in seruo semper inspici personam domini, vt sit cū eo testamenti factio, l. si mihi, §. regula, de legat. 1. Mihi igitur plures plus placet, quod supra scriptum est: planè, quod glossa dicebat in septimo intellectu, nouas leges poni pro medijs temporibus, per absurdū est: vt & Cumanus notat ibi, num. 2.

Cuiacius apud Vlpianum, tit. 24. acutè vidit nouas leges esse Iuliam, & Papiam, nempè dicta l. vltima, ff. de regul. Catonia. sumpta ex Vlpiani libro 22. ad Sabinum, qui sub Tyberio familiam duxit in iure ciuili, legibus Iulia, & Papia, ab Augusto antè perlatis, l. 2. §. Massurius, ff. de orig. iu. sed Cuiacius exemplis errat, quod dictā. l. vltimam, pertinere putat, ad id caput legum Iuliæ, & Papiæ, quod volebat, vt dies legatorum non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis cederent, l. vnica, §. 1. C. de caducis tollendis, sed magis est exemplis vti de cœlibe, & orbo, quibus legatum est,

est, non enim tēpus facti testaméti spectari: Hotomanus obseruationū, lib. 2. c. 3 hāc annotationem non probat, nam legem Papiam, ait vnam fuisse at & Iulia, & Papia fuerunt, quod non vidit vir antiquitatis satis peritus.

CAPVT QVARTVM.

De testamento Diui Gregorij Nazianzeni.

Filias olim inter caeteros exhaeredari potuisse, confirmatur testamento D. Gregorij Nazianzeni.

1 ¶ Quod Iustinianus scripsit in principio, de exhęr. libero. filias inter cæteros exhęredari potuisse, id ita esse declaratur, testamento Diui Gregorij Nazianzeni, quod ex Bibliotheca Iacobi Mēdocij V. C. cū Synopsi nostra, idest, iuris ciuilis Gręco cōpēdio accepimus: de eo Græce vulgando magnopere laborauimus, atq; cū laborē frustra cepimus: nā in magna typorū Gręcorum penuria, & librariorum negligētia, coacti sumus, id vt potuimus, latinis literis edere, diligentissimè à nobis expressum, votūvelut in littore soluentes: cui diui manus, fluctibus iam, & vi maris fractam penè puppim nostri laboris religauit.

Exemplum testamenti D. Gregorij Theologi.

Gregorius Episcopus Catholicæ Ecclesiæ Constantinopolitanæ, viuus & intelligens, & sano iudicio, & integra mente, feci, hoc meū testamentum, quod iubeo, & volo, ratum firmūque esse in omni iudicio, & omni iure. Iam enim voluntatem quidem meam declaraui, & omnem meam substantiam coniectaui Catholicæ Ecclesiæ Nazianzenæ, in mendicorum vsus, qui in ea Ecclesia sunt, idcirco tres etiam institui Ptochotrophos huius mei instituti gratia, Marcel ū Diaconum & Monachum, & Gregorium Diaconum & monachum, qui fuit de familia mea, & Eustathium monachum, qui fuit quoque de familia mea; nunc autem eandem etiam affectionem retinens, erga sanctam Ecclesiam Nazianzenam idem institutum cruo. Igitur si quid mihi humanitus contigerit, mihi hæres esto supra dictus Gregorius Diaconus, & monachus, qui fuit de familia mea, quem olim manumisi, ex asse omnium bonorum meorum mouiliumque, & immobilium, quæ mihi supersunt vbicumque. Cæteri autem omnes exhæredes sunto: hac quidem conditione, vt is omnem meam substantiam, tam mobilem, quam immobilem restituat sanctæ Ecclesiæ Nazianzenæ sine vlla diminutione; exceptis

ijs, quæ in hoc testamento aliquibus præcipuè reliquero legati, vel fidei commissi nomine: sed omnia (ut ante dixi) integra reseruet eidem Ecclesiæ religiosè Deũ animo metuens cùm sciat in usus mẽdicorum, qui ibi morantur, me iussiße omnem meam substantiam cedere, & ob eã causam cum instituiße hæredem, ut per eam Ecclesiæ omnia integra reseruentur: seruos igitur, quos manumisii, vel ex voluntate mea, vel ex fideicommissis beatissimorum parentum meorum, eos omnes nunc etiam volo in libertate morari, & peculia sua ijs omnia concedi, ut ea habeant securè sine lite: item volo habere hę redem meum Gregorium Diaconum, cum monacho Eustachio qui fuerunt de familia mea possessionem, quæ est in Arianzis, quę ad nos ex hęreditate Regni peruenit: equulas autem, & oues quot, ijs coram iussi tradi, quarum ijs & possessionem, & dominium concessi, has ab ijs retineri volo, sine controuersia mancipio, item præcipuè Gregorio Diaconum, & hæredem meum, qui mihi seruiuit liberaliter, volo sibi habere aureos quinquaginta: sanctissimæ virgini Rhusianæ cognatæ meę certam pecuniam annuam dari iussi, ut liberaliter viuat, eam volo, & iubeo omni ex formula, quam præscripsi sine dilatione ei dari singulis annis: de habitatione eius, tunc quidem nihil constitui, quia ignorabam, ubi magis ei ex animo esset viuere, nunc vero etiam volo in loco quem elegerit ædificari ei ędes modicas, ad honestam virginis habitationem: quarum ædium habebit, scilicet, sine controuersia usum, & usumfructum, dum vixerit: deinde vero restituet Ecclesiæ Nazianzi ę, accedere autem ei volo, etiam duas ancillas, quas ipsa optauerit ea lege quidem, ut cum ea sint quoad viuet, & si quidẽ eam meruerint, ei liceat libertate eas honorare, sin minus eę quoque ad eandem Ecclesiam pertineant: Theophilum puerum comitem meum, iam manumisi, volo igitur ei nunc dari etiam legati nomine nomismata quinque: Eupraxium autem fratrẽ eius, volo liberum esse, eique dari legati nomine aurea nomismata quinque: Item volo Theodosiũ notarium meum liberum esse, & amplius ei dari legati nomine aurea nomismata quinque dulcißimam filiam meam Alypianam, aliarum enim Eugeniæ, & Nonnę ratio vix haberi debet, quarum & vita vitiosa est, volo mihi ignoscere, quod ei nihil relinquere potuerim, omnia ante pauperibus pollicitus, vel potius beatissimorum parentũ meorum promissis obsequutus, quorum irritã facere voluntatẽ nefas, atque periculosũ arbitror, quę verò ex bonis beati fratris mei Cęsarij

in

in veste serica, vel lineā, vel ornamentis supersunt, ea ad liberos eius pertinere volo, nullāque, vel eā, vel sorores eius haeredi meo, & Ecclesiae Nazianzene, cōtrouersiā facere: Meletius gener meus, possessionē, quae est in Apētiso, quae ad Euphemiū pertinet, sciat se illicitè tenere, de qua re etiā ante haec saepius ad Euphemium scripsi eū timiditatis condēnans, nisi possessionem suā receperit: nunc etiam testor omnes magistratus, qui vt sub imperio sunt, laedi Euphemium, oportet enim Euphemio restitui possessionē emptionem fundi Canotaloram sanctissimo filio Episcopo Amphilochio reddi volo, quae in chartis meis est, & omnes sciunt, & emptionem solutam fuisse, & me pretium recepisse, & possessionem, & dominiū fundi cessisse. Euagrio Diacono, qui mecum multos labores tulit, & multorum mecum curam habuit, & qui me multis officijs coluit, gratias ago apud Deū, & homines, & ei quidem Deus magna rependat, ne autem parua amicitiae signa à nobis desiderentur, volo ei dari camasum vnum, sticharium vnum, pallia duo, aurea nomismata triginta: similiter modo & dulcissimo fratri nostro dari volo camasum vnum, sticharia duo, patria aurea nomismata viginti, patria proba, Elaphio notario homini probo, & qui nobis bellas commoditates praestitit, quandiu nobiscum fuit, volo dari camasum vnum, sticharia duo, pallia tria, sigillionem in patria, aurea nomismata viginti, hoc meum testamentum raptum & firmum esse volo in omni iudicio, & omni iure, sin autem vt testamentum non valuerit, id pro voluntate, vel codicillis valere volo, qui autem tentauerit id rescindere, rationem reddet in die iudicij, & pro merito suo ei retribuetur, in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.

Gregorius Episcopus Catholicae Ecclesiae Constantinopolitanae, legi hoc testamentū, & contentus omni hac scriptura subscripsi manu mea, idque valere iubeo, & volo. Amphilochius Episcopus Catholicae Ecclesiae Iconiensis, adfui in testamēto sanctissimi Episcopi Gregorij, & rogatus ab eo subscripsi manu mea. Optimus Episcopus Catholicae Ecclesiae Antiochenae adfui, sanctissimo Gregorio suprascriptum testamentū condenti, & rogatus ab eo scripsi manu mea. Theodosius Episcopus Catholicae Ecclesiae Hydensis adfui in testamento sanctissimi Episcopi Gregorij, & rogatus ab eo subscripsi manu mea. Theodulus Episcopus sanctę Catholicę Ecclesię Isauricę adfui, et caetera. Themestius Episcopus Catholicae Ecclesię Adrianopolitanę, adfui & cętera: descriptum est ab Archetypo, quod repositum est in Ecclesia Nazianzena.

Et quidē filias inter cęteros ex-

exhæredauit (vt prędixi) quas ante sacros ordines è matrimonio suscepisse intelligẽdũ est, secũdum catholicã doctrinam: de qua Couarr. tradit in quartum librũ de sponsalib. epitom. 2 p. c. 6. §. 3. nu. 1 quod aliquibus suspectum, & totũ testamẽtũ Apochrifum videatur, nec enim, quod vxorẽ duxerit, scriptũ extat, id igitur Ecclesiæ catholicæ, vt cætera relinquimus.

CAPVT QVINTVM.

De lege cùm pater, §. volo, ff. de legatis 2.

Veteres putasse filios naturales in seruitute susceptos efficere, vt deficiat conditio si sine liberis decesserit, & verbum, placet, *quid significet, nu. 2. In conditione si sine liberis, cõsideratur iuris quæstio, & voluntatis, & quod nothi habeantur viliores personæ.*

Papinianus lib. 8. Respõsorum scribit.

Volo prædia dari libertis meis, quod siquis eorum, sine liberis vita decesserit, partes eorum ad reliquos pertinere volo, collibertum patris eundemque filium ex voluntate substitutionem excludere placuit.

1 ET sanè veteres putauerũt hic naturalẽ filiũ efficere, vt deficiat cõditio si sine liberis decesserit, quia fuit in seruitute cõceptus, in figura matrimonij, § illud, insti. de gradibus, aliàs allegatur princip. insti. de seruil. cogna. l. Lutius Titius, §. Damę, de leg. 2 quæ interpretatio ex glossa colligitur in d. §. volo, verbo, *placuit*, nec interesse cuius dignitatis conditionisuè testator sit, videri enim sensisse de his filijs naturalibus, quæ sententia recepta est: vt Costa tradit in l. Gallus, § & quid si tantũ, 5. p. nu. 62. & 67. ff. de liber. & posthu. ipse ait, à Iustiniano cõstitutũ esse, vt liberi in seruitute concepti, pro legitimis habeãtur: ex dicto §. illud, & negat Iuriscõsultos, hac ratione potuisse induci ad excludendũ substitutum: denique magis esse ait, nu. 70. vt substitutus excludatur: quia filius naturalis erat collibertus, atque à testatore admissus, ad partẽ prędiorũ: nam & receptũ esse, si testator aliqua parte testamẽti, mentionem fecit filij naturalis, ex coniectura voluntatis, admitti naturalem & deficere conditionẽ, si sine liberis decesserit, l. qui filiabus, de lega. 1. secundũ Alex. in l. ex facto, §. siquis rogatus, nu. 6. ff. ad Senatuscons. Trebel. idem & Decius scribit, in c. in præsentia, de probat. nu. 39 & idẽ

Costa

Costa repet. in cap. si pater, de testam. lib.6.1.p. verb. *si absque liberis*. nu.41.

Ego pro certo habeo à Iustiniano constitutum, vt liberi in seruitute cōcepti pro legitimis reputentur: ex dict. §. illud, sed in hac conditione; si sine liberis decesserit, etiā arbitror veteres credidisse, liberorū appellatione, & naturales filios, idest, in seruitute susceptós contineri: vt Claudius Iuriscōsultus scripsit in notatis ad Sçeuolam in l. Lutius Titius 88. §. Damę, ff. de legat. 2. id cum ita esse crederetur, Papinianus scripsit in d. §. volo, placuisse ex volūtate excludi substitutū: vt enim Cladius vsus est, hoc verbo, *creditur*: ita etiā Papinianus, altero simili, nā verbū, *placet*, significat concordem Iurisconsultorū sententiam, l. placet, ff. de acquir. hæred. quod verbum propriè senatoriū erat l. item veniunt, §. pridiè. & §. ait senatus. ff. de hęre. pet. idque summi & sapiētissimi viri, Iuriscōsulti nostri suo iure vsurpabāt, ergo in naturæ solatium hoc induxerunt cū seruus iure ciuili matrimoniū contrahere non posset l. cū ancillis, C. de incestis nuptijs.

Ex his colligitur in hac cōditione si sine liberis decesserit, quod ad naturales liberós attinet veteres considerasse, quæstionē iuris, & voluntatis, & in filio naturali in seruitute cōcepto, quasi in quæstione iuris credidisse repelli substitutum, in cæteris volūtatis quæstionē esse dixisse, de qualibus liberis testator senserit, idque ex voluntate, & ex dignitate, & ex conditione testatoris ęstimandū esse, quasi ex locis, ex quibus coniectura sumitur: vt eleganter ait Vlpianus in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad S. C. Trebel. & sanè ibi in vulgatibus ita est, *Papinianus libr. 18. responsorum scribit*, pandectę Florentinę præclarius habent, *Papinianus lib. 8. responsorū scribit*: vt appareat in d. §. si quis rogat. citari locū Papiniani, in d. §. volo, quem mutuatos è Papiniani lib. 8. responsorū, ęędem pādectę Florētinę clarissimè testantur, pręterea in d. §. si quis rogat. ibi, *De quibus liberis testator senserit*, illustrius in pādectis Florentinis, planèq; pręclarissimè, *De qualibus liberis testator senserit*: nā tota quæstio in qualitate versatur.

Igitur Costa elegēter in d. §. & quid si tantū, 5. p. nu. 59. Cor rasiū notat existimātē Miscellaneorū iuris ciuilis, lib. 1. c. 7. Papinianum ab Vlpiano reprehēsum, in d. §. si quis rogat. vbi

vbi magis Vlpianus Papiniani sententiam distinguit á voluntatis quæstione: porrò cóiectura fit ab alijs signis voluntatis, & à dignitate, & à conditione testatoris: nam ciues Romani ampliores, & honestiores non quemuis hominem dignabantur, scribere heredem, l. vlt. ff. de hære. instit. itaq; cùm ad seruos descendebant, cùm suspicabantur neminẽ fore, qui hęres scriptus adire vellet hæreditatem: vt Theophil. ait, in §. 1. insti. de hære. quali. & differ. at nothi: idest, illegitimi villiores personę habebantur. vt Iustinia. prodidit in nouel 89. de nothis, in principio, aliàs allegatur, quib. mod. nat. effic. sui. *Nothorum nomen*, inquit, *ius ciuile ante cõtenebat, nec ei aliquid humanitatis præstabatur, sed vt Peregrinum, & omnino alienũ à republica putabatur.* Ex his colligitur vulgo falso dici, in cõditione si sine liberis decesserit à testatore expressa, vel à lege sub audita, regulariter filiũ naturalẽ non efficere: vt deficiat conditio, nisi in casibus expressis, in d. §. siquis rogat. quæ sententia recepta est: vt refert Costa in c. si pater, de testa. lib. 6. 1. p. verb. *Si absq; liberis*, nu. 40. Cũ tamẽ ista quæstio, vel iuris, vel facti sit, in facti autem, siue voluntatis quæstionibus certa regula constitui nõ possit: nam hic locus varie tractatur, ex varijs nãque signis iudex animũ suum informat, itaq; credebatur esse totus hic locus oratorius: vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium his verbis. *Sed locus hic magis ad coniecturales causas, quæ versantur in iudicijs valet: cùm quæritur, quid aut sit, aut euenerit, aut futurũ sit, aut quid omnino fieri possit, ac loci quidem ipsius forma, talis est: admonet autem hic locus, vt quæratur, quid ante rem, quid cũ re, quid post rẽ euenerit, nihil hoc ad ius ad Ciceronem (inquibat Gallus noster siquis ad eum, quid tale retulerat) vt de facto quæreretur.*

Idem & Scęuola factitabat, tantum dicebat volũtatis esse quæstionẽ, quã ex certis locis, & signis colligere ad iudicem spectare: de quo Duarenus diligẽtissimè & eruditissimè disputauit in l. qui Romę, § Agerius, ff de verb. oblig. vt si ipse pater filiam furiosam in matrimonio collocauit, ex huiusmodi cõditione parta filia, ex volũtate substitutos excludit, l. hæredibus, §. 1. ff. ad S. C. Trebel. secundũ interpretationẽ glos. ibi verb. *conditione*, quæ & receptior est secundũ Cost. in c. si pater, de testamẽ. lib. 6. 1. p. verb. *si absque liberis*, nu. 39. sed Scęuola in d. l. hæredibus, §. 1.

quasi

quasi de iure respondit in voluntatis quæstione, cũ proponatur furiosa filiam reliquisse, fideicommissum non deberi: tùm Claudius, vt artem Scęuo lę notaret, adiecit, & si matrimoniũ cũ furiosa nõ sit, tamẽ satisfactum esse huiusmodi cõditioni suscepta filia in matrimonij figura testatore: cũ hæc quæstio facta sit, siue volũtatis, sed hic error inualuit, nam in iure plerũque peccatur, quòd facti quæstiones regulis iuris metimur.

CAPVT SEXTVM.

De legato partiario.

Bona intelligũtur deducto ære alieno per fictione, nu. 1. Legatarius partiarius quis sit, & quod damnum, & lucrũ sentiebat pro virili portione falsum esse, quod vulgo dicitur, aliud esse quotã hæreditatis aliud quotã bonorũ.

1 EGo didici bonorũ appellationẽ sicut hęreditatis, vniuersitatem, ac ius successionis demonstrare, l. bonorum, 208. ff. de verbor. signif. & iuris nomen esse, l. hæreditatis, 119. ff. de verbor. signif. itaq; æs aliẽnũ bona, vel hęreditatem non minuit naturaliter enim, & dãnosa hæreditas continetur, hæreditatis appellatione sicut, & bonorũ d. l. hæreditatis, l. cogi, vers. *Inde quæritur*, ff ad Senatusc. Treb. nã siquis rogatus sit, hæreditatẽ restituere deducto ęre alieno, vel deductis legatis. Mætianus videbat, ex iure, id est, ex hæreditate, vel bonis nõ posse deduci quantitatẽ, nec enim ius minuitur ære alieno, vt nec fundi corpus, & proinde deductionẽ inutilem putabat, quasi fideicõmissarius conueniri posit à creditoribus, & legatarijs: sed ex Iuliani sententia scribit, cûm restitultur hæreditas debere deductionẽ eum non pati ab hærede, aut cauere illi hęredẽ defẽsum iri eum aduersus legatarios, & creditores, sed per fictionem bona intelligũtur, dè ducto ęre alieno, l. subsignatũ, 39. § bona, ff. de verbor. signif. l mulier, ff. de iure dotiũ, vt & verbum, *credendus est*, fictionẽ importat, l. qui in aliena, §. 1. ff. de acquirend. hæredit.

2 Cui autẽ pars hęreditatis legabatur, partiarius legatarius appellabatur legatũ verò dicebatur partitio, atq; is damnũ, & luciũ sentiebat, pro virili portione, vt hæres, nec vllam patiebatur deductionem; vt legatarius, §. sed quia, inst. de fideicõmis. hę re. l. cũ filius, §. 1. de leg. 2. adeò vt ex Diui Adriani rescripto, nequidẽ pretia manumissorũ, aut funeris impensa deducenda

da sint, & si libertas, & funus valde fauorabilia sint, l. siquis seruum, §. vlt. de legat. 2. idē iuris est, in eo cui pars bonorum legatur, d. §. sed quia vbi Theophilus vtitur hæreditatis nomine: vtique quia inter bonorū, & hæreditatis appellationem nulla est differētia: nam Vlpianus tit. 34. scribit sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersarum, quoque summam legari posse: vt puta Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatem meā partito, diuidito, quo casum dimidiam partem bonorum legatam videri, sed si pars bonorum, siue hæreditatis ita legata sit: *Bonorum meorum, quæ sunt cùm moriar, do.* & æs alienū 1 deducetur, & quod pro ære alieno habetur, idest, funeris impensa, & pretia manumissorum, l. cum autē, de lega 2. hęc ita tam variè, quia his verbis, quod superesset, ex bonis deducto ære alieno, reliquisse videtur legatario: vt Vlpian. ait in d. l. cogi, versic. *Sed & si quis,* ff. ad Senatuscons. Trebel. si quis ita rogauerit, quidquid ad te exhæreditate] bonis vè meis peruenerit, rogo restituas, videri reliquisse, quod deductis oneribus ad hæredem peruenerit, & tamē hęredē cogi restituere, ex his confutatur sententia Azonis existimātis, differre legatum partis hæreditatis à legato partis bonorum, vt glossa refert in dict. l. siquis seruum, §. vlti. de lega. 2. in glos. vlt. quam Bart. ibi ante num. 1. & Doctores sequuntur, idem & Cuiacius sequutus est apud Vlpianū, titulo. 24. in scholio *quo casu dimidia pars bonorum:* denique vulgo dicitur, quod aliud est quota hæreditatis, aliud cota bonorum.

CAPVT SEPTIMVM.

De l. lex Cornelia, vers. *Sed si pater*, ff. de vulg. & pupil.

Lex Cornelia nihil de secundis tabulis loquuta est.

¶ In l. lex Cornelia, versic. *Sed si pater*, ff. de vulg. & pupil. in vulgaribus libris ita scriptū legimus, ex Iuliano lib. 62. Digestorum: *Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes, siquidem mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non in-* 1 *commodè dicitur, hæreditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere,* contra Papinianus scripsit, in l. pater. §. vlti. ff. de captiuis, si mortuo patre capiatur, impubes institutus, vel exhęredatus, legem Corneliā de secundis tabulis nihil loquutam, sed eius dumtaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionē habuisset, itaque ex le-

ge

ge Cornelia impuberis hęreditatem hoc casu ad legitimos pertinere: nam verũ esse impuberẽ non hubuisse testamenti factionem, sed quia hoc durũ videbatur, alienũ non esse prętorem subsequi, nõ minus patris, quã legis Cornelię voluntatem, & vtiles actiones in hęreditatem substituto dare.

Glossa in d. l. lex Cornelia, verbo, *Ex ea lege*, sentit quasi non ex verbis legis Corneliæ, sed ex sententia, & benignitate prætoris, hæreditas ad substitutos pertineat: quam sententiam probant Doctores, vt colligitur ex Areti. nu. 1. & 4 idẽ videtur, & probasse Costa, in c. si pater, de testam. lib. 6. 1. p. verb. *Testatore mutuo*: nu 18. Pandectę Florentinę lucem, & claritudinem attulerunt huic loco: nam in ijs in d. versic. *Sed si pater*, ita scriptum est, *Non commodè dicitur hæreditatem eius, ex ea lege ad substitutos pertinere*: mẽdo igitur sublato, concordanę Papinianus, & Iulianus.

CAPVT OCTAVVM
De triplici sensu literali, & morali, & allegorico.

In iure triplex sensus literalis, moralis, & allegoricus, & in cõtractu facio, vt des, quæ actio competat, & in cõtractu, do vt facias.

1 EGO In iure triplicem sensum esse arbitror, literalẽ, moralem, allegoricũ, literalis vocatur à Græcis, idest, scriptum, moralis, idest, sententia, l. contra legem, l. fraus, ff. de legibus, allegoricus sensus est, cum aliud dicitur, aliud intelligitur, qualis est locus Vlpiani, in l. solent, ff. de pręscript. verb. vbi in contractu facio, vt des, scripsit ciuilem actionem oriri, idest, pręscriptis verbis, nisi quis, & in hac specie, de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur, & ostendit si nihil dolo factum est præscriptis verbis cõpetere, si dolus arguitur de dolo, sed aliud tacite intelligit Paulum Iurisconsultum æmulum suũ, in contractu facio, vt des, putasse nullam esse ciuilẽ actionem: vt colligitur ex l. naturalis. §. quod si faciam, ff de pręscrip. verb. nam hic errabat Paulus, vt & in illa specie, dedi tibi stichũ, vt Pãphilum manumitteres, manumisisti, euictus est stichus, sequebatur Iuliani sententiã existimantis in factũ actionẽ à prętore dãdã, l. naturalis, §. at cum do, ff. de pręscrip. verb. quæ sentẽtia & à Mauritiano, & ab Vlpiano reprehẽditur, l. iurisgentiũ, ff. de pact. Vlpiani distinctio, quæ scripta est, in d. l. solent confirmata

mata est Alexandri Imperatoris rescripto, in l. cũ mota, C. de transactio. nam in Alexandri consilio fuerunt Vlpianus, & Paulus, vt testatur Lampridius: item alio rescripto Imperatorum Diocletiani, & Maximiani, in l. cum proponas, C. dolo malo: similiter Paulus in l. lecta, ff. si certum petat. Vlpianum notauit negantem in iudicijs stricti iuris pacta incontinenti facta in esse viderii fuerunt enim Paulus, & Vlpianus assessores Papiniani, ex eodem Lampridio, vt Duarenus obseruauit in l. iurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. idem & Cuiacius annotat in l 2. ff. pro emptore: ergo in d. l. iurisgẽtium, §. quinimo, nõ sine sensu allegoricos scripsit Vlpianus, pacta incontinenti facta, in esse bonæ fidei iudicijs.

CAPVT NONVM.

De vsucapionis, & præscriptionis differentia.

Vsucapionis, & præscriptionis differentia, & quod sepulchrum vetabatur vsucapi.

1 OLIM res inmobiles in Italico solo vsucapiebãtur biennio, ex l. 12. tabularum, ex princ. insti. de vsucap. & scriptis Theophili ibi, est autẽ vsucapio adiectio dominij per cõtinuationem possessionis temporis lege definiti, l. 3. ff. de vsurp. & vsucap. idem & Theophilus scribit supra: at in prouincijs in rebus immobilibus, non erat vsucapioni locus, sed præscriptioni 10. vel 20. vel 30. annorũ, l. vnica, C de vsucap. trãsfor. præscriptio. autem idẽ est, quod exceptio, l. vnica, l. 3. ff. de diuer. & temporal. præscript. nec enim possessores res immobiles in prouincijs vsucapiebant, idest, earum dominia quærebant, sed præscriptione longi temporis se tuebantur: ergo vbi vsucapioni locus non erat, ex æquitate præscricriptio longi temporis cõpetebat: hodie etiam in prouincijs locus est vsucapioni. d. l. vnica, igitur, quod Couarru. scribit in regu possess. de regu. iur. lib. 6. in initio, nu. 2 præscriptionẽ esse exceptionẽ, quæ ex vsucapione nascitur, l. emptor, C. de præscript. longi temp. iure antiquo falsum est: hodie ex l. vnica, forte defendi potest: nam l emptor, rescriptum est Diocletianij & Maximiani, & pertinet ad ius antiquum: itẽ lex 12. sepulchrum vsucapi vetuit, vt Cicero Auctor est de legibus, lib. 2. his verbis: *Quod autẽ forum, idest, vestibulum sepulchri, bustũ ue vsucapi vetat. tuetur ius sepul-*

sepulchrorum, hæc habemus in 12. *sané secundum naturam.* Itaque Vlpianus in l. 4. ff. de mortuo inferen. ait longam possessionem ius sepulchri, non tribuere ei, cui iure non cōpetit, cui loco alius contrarius videtur in l. monumentorum, C. de religios. & sumpt. fune. vbi glossa & Doctores errāt, quod vsucapionem, siue iuris acquisitionem à præscriptione, siue exceptione non distingunt.

CAPVT DECIMVM

Explicatur cur in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de liber. & posth. Scęuola retulerit casum emanciapationis ad nepotem.

Filius trina emancipatione exibat épatria potestate, & reuertēs rūpebat; hodie quid iuris sit.

1 COSTA prçceptor meus, multa & acutè vidit, & subtiliter explicauit in cōmentarijs, §. & quid si tātū, l. Gallus, ff. de lib. & posth. & ante alias eius duæ obseruationes eminēt: vna, quod obseruauit prçteritionē nepotis sui hæredis iure antiquo non facere testamentum nullū, §. sed non ita, inst. de exhęr. lib. itaque si nepos, qui in potestate erat, & primum gradum tenebat, præteritus erat, & pro nepos institutus, qui post mortem, scilicet aui, nasceretur, ex Galli formula: deinde nepote emancipato, pro nepos post mortem testatoris nasceretur, nō rumpebat testamentum: ex dicto §. & quid si tantum, nec enim per emācipationē nepotis fiebat irrita institutio, fuerat enim nepos prætetitus, & emācipatio non facit irritam institutionē, l. Gallus, §. ille casus, in fine, ff. de liberis & posthu. nec enim potest esse locus substituto, dū institutus potest admitti, l. quandiu, ff. de acquir. hære. nā in formula Galli, id est in filio instituto, & nepote, vel iunge pronepote substitutis, duo gradus hęredum sunt: filius enim in primo gradu instiitutus est: Cçteri vulgariter substituti sunt in secundo gradu, nec vllo casu institutus, & substitutus, simul admittuntur ad hęreditatem, l. cûm in testamēto, ff. de hære. insti. vt ipse subtiliter tractat, in dict. §. & quid si tantum, 3. par. nu. 15. & 19. & 24. & 26. Reprehendens sentētiam veterū existimantiū per emancipationē filij qui institutus est, eius institutionem irritā fieri, & esse locū substituto.

Altera est, quod vidit in l. certum, aliàs incipit. verum, §. filia,

filia, ff. de iniuſ. rup. filiã & nepotem vna emancipatione exire è patria poteſtate, filium vero trina, quod facilius ex Vlpiano cognoſcere potuiſſet, titu. 23. itaq; filiam, & nepotẽ, cũ emancipantur, nõ rumpere, videlicet, quia in patris poteſtatem non reuertuntur, in filio contra eſſe, vt ipſe explicat 3. par. num. 45.

Quod ſi iiſdem veſtigijs inſtitiſſet, magnam difficultatẽ explicaſſet: nam Scęuola, in d. §. & quid ſi tantũ in filio morti comparat, aquæ & ignis interdictionẽ, & ſimiles caſus, in emancipatione tranſit ad nepotem: *Quid ſi nepos*, inquit, *ex quo pro nepos institueretur, vt oſtẽdimus emancipatus eſſet*: nempe quia ſi filius inſtitutus eſſet: deinde emãcipatus fuiſſet, reuertens, altera emancipatione rũperet, vt Vlpianus auctor eſt, titu. 23. *Agnaſcitur*, inquit, *ſuus heres, aut agnaſcendo, aut adoptando, aut in manum conueniendo, aut in locum ſui hæredis ſuccedẽdo: vel ut nepos mortuo filio, vel emancipato, aut manumiſſione, id eſt, ſi filius ex prima ſecunda ue emancipatione manumiſſus, reuerſus ſit in patris poteſtatem*: & quanuis filius eſſet inſtitutus, qui emancipatus ante legem Velleam viuo teſtatore, quaſi agnaſcens, ſine dubio rumperet, vt dictũ eſt; lib. 1. cap. 1. & poſt legẽ Velleã etiã rũperet, vt nõ obſcure ſignificat Scęuola in d. l. Gallus, §. ille caſus, in fine, ff. de liber. & poſth. nam poſt legem Velleã, caſum emancipationis, ponit in nepote: & Vlpianus, in d. l. certum, aliàs incipit verum, §. filia, ff. de iniuſ. rupt. lex enim Vellea, permittit inſtitui qui naſcitur viuo teſtatore, & vetat rũpere, qui ſuccedit in ſui hæredis locũ: qui autem emancipatur, nec naſcitur, nec ſuccedit, ſed paratur, vt prædictũ eſt lib. 1. cap. 3. Ergo filius inſtitutus, ſi emancipatus eſſet, rũperet teſtamentũ, nec amplius tractaretur de rumpẽdo teſtamẽto à pronepote: hodie ſine ſolennitate trinę emancipationis exit filius è patris poteſtate, l. vlt. C. de emãc. libero. nec eius inſtitutio per emãcipationẽ infirmatur, vt ſup. dictum eſt

FINIS.

INDEX

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM omnium, quæ in his Eduardi Calderæ variarũ lectionũ libris quatuor continẽtur, insigniorum. In quo l librum, cap. caput, num. numerum notat.

A

¶ An

Costæ

F. Fauia-

Iudex

L

omnis

O

P

Q

R

S

Sen-

Si

T. Taci-

T

V.

FINIS.

